

(فهرست الجزء الثاني من كتاب دررالحكام في شرح غرر الاحكام)

صفحة	كتاب	صفحة
١٠٩	باب ما يحدث في الطريق وغيره	٢ كتاب العتاق
١١١	باب جنابة العهمة والجنابة عليها	٦ باب عتق البعض
١١٤	باب جنابة الرقيق والجنابة عليه	١٣ باب الحلف بالعتق
١١٨	فصل اقر مدبر او ام ولد	١٥ باب العتق على جهل
١٢٠	باب القسامة	١٧ باب التدبير
١٢٤	كتاب المعاقلة	١٩ باب الاستملاء
١٢٦	كتاب الاقضية	٢٢ كتاب النكاح
١٢٧	كتاب النفقة	٢٦ فصل في تصرفات المالكات
١٢٩	كتاب النفقة	٣٠ باب كتابة العبد المشترك
١٣٠	كتاب النفقة	٣١ باب الموت والحجز
١٣٢	كتاب الوفاء	٣٣ كتاب الولاء
١٣٨	فصل يبيع شرط الواقف	٣٨ كتاب الاعيان
١٤٠	فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد	٤٤ باب حلف الفعل
١٤٢	كتاب البيوع	٥٦ باب حلف القول
١٥١	باب خيار الشرط والتعيين	٦١ كتاب الحدود
١٥٦	باب خيار الرؤية	٦٤ باب وطء عويص الحد أولا
١٦٠	باب خيار العيب	٦٧ باب شهادة الزنا والرجوع عنها
١٦٨	باب البيع الفاسد	٦٩ باب حد الشرب
١٧٨	باب الاقالة	٧٠ باب حد القذف
١٨٠	باب المراجعة والتولية والوضعية	٧٤ فصل التمييز تأديب دون الحد
١٨٣	فصل يبيع العقار قبل قبضه لا المنقول	٧٧ كتاب السرقة
١٨٦	باب الزنا	٨٢ فصل تقطع عين السارق
١٨٩	باب الاستحقاق	٨٤ باب قطع الطريق
١٩٤	باب السلم	٨٦ كتاب الاشربة
١٩٨	مسائل شتى	٨٨ كتاب الجنائيات
٢٠٤	باب الحرف	٩١ باب ما يوجد القود وما لا يوجد
٢٠٨	كتاب الشفعة	٩٥ باب القود فيما دون النفس
٢١٢	باب ما تكون هي فيه أولا	١٠٠ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
٢١٧	كتاب الهبة	١٠٢ كتاب الديارات
٢٢١	باب الرجوع فيها	١٠٥ فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة
٢٢٥	كتاب الاجارة	عدا
٢٣٠	باب الاجارة الفاسدة	١٠٨ فصل ضرب بطن امرأة حرة فألفت
		جنينها الخ

٣٢٨	كتاب المساقاة	٢٣٥	باب من الاجارة
٢٢٩	كتاب الدعوى	٢٣٨	باب شيخ الاجارة
٢٢٩	باب التحالف	٢٤٠	مسائل شتى
٢٤٢	فصل فيمن يكون حقه ما ومن لا يكون	٢٤١	كتاب العارية
٢٤٤	باب دعوى الرجاء	٢٤٤	كتاب الوديعة
٢٥٠	باب دعوى النسب	٢٤٨	كتاب الرهن
٢٥٤	فصل في الاستقراء والاستقراء	٢٥١	باب ما يصح رهنه والرهن به اولا
	والاستقراء والاستقراء	٢٥٤	باب رهن بوضع عند عدل
٢٥٧	كتاب الاقرار	٢٥٦	باب التصرف والجنابة في الرهن
٢٦٣	باب الاستثناء وما به مناه	٢٦٠	فصل رهن عصبه اقيه عشرة في الخ
٢٦٧	باب اقرار المريض	٢٦٢	كتاب الغصب
٢٧٠	كتاب الشهادات	٢٦٦	فصل في غيب ما غيب الخ
٢٧٦	باب القول وعدمه	٢٦٩	كتاب الاكراه
٢٨٤	باب الاختلاف في الشهادة	٢٧٣	كتاب الحجر
٢٨٨	باب الشهادة على الشهادة	٢٧٥	فصل بلوغ العقبى بالانتماء الخ
٢٩١	باب الرجوع عنها	٢٧٦	كتاب المأذون
٢٩٥	كتاب الصلح	٢٨١	كتاب الوكالة
٤٠٤	كتاب الفناء	٢٨٤	باب الوكالة بالبيع والشراء
٤١٤	باب كتاب الفاضل	٢٨٩	فصل الوكيل بالبيع والشراء
٤١٦	مسائل شتى	٢٩١	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٤٢٠	كتاب القسمة	٢٩٣	باب عزل الوكيل
٤٢٦	كتاب الوصايا	٢٩٥	كتاب الكفالة
٤٣٢	باب الوصية بالثلث	٣٠٥	فصل في ما يدين على آخره كهل احد
٤٣٨	باب العتق في المرض		منه الخ
٤٤٠	باب الوصية للاقارب وغيرهم	٣٠٧	كتاب الحوالة
٤٤٣	باب الوصية بالخدمة	٣١٠	كتاب المضاربة
٤٤٦	فصل وصايا الذمي	٣١٤	باب ضارب بلاذن
٤٤٧	الكتاب الثاني في الايمان	٣١٨	كتاب الشراكة
		٣٢٣	فصل في النية كالفاسدة
		٣٢٤	كتاب المزارعة

الجزء الثاني من كتاب درر المحاكم في شرح غرر
 الاحكام تأليف العلامة المحقق والفهامة
 المصدق مولانا القاضي الشهير
 بملاخصرو المنفى تغمده الله
 برحمته واسكنه فسيح
 جناته ونفعنا به
 آمين

(وهامشه حاشية العلامة الى الاخلاص حسن بن عمار بن)
 (على الوقائي الشريف الى المنفى نفعنا الله به آمين)

(قوله والاعتناق شرعا اثبات القوة الشرعية) هذا التعريف على مذهبهما وعند الامام الاعتناق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزأ عنده لا عندهما كما في البرهان وشرح العربي على أن المصنف رحمه الله ذكر فيما يأتي في باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم (قوله لا مطلقا) تعاقبه باثبات القوة الشرعية لا يستثنى منه خروج فرد بما قد عليه الحر فلا يتبعه نفى الاطلاق وقوله بل بازالة الملك لوجهه للاضراب على ما سبق (قوله بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي) فيه نظرا لان الضعف من الحكمي اغما هو الرق الذي هو سبب الملك على انه ذكره في عتق البعض بقوله واثباتها أي القوة الحكمية بازالة ضدها الذي هو الرق (قوله وازالة الملك) ذكره شرعا توطئة لقوله مطلقا واثباتها مستثنى عنه بقوله قبله بازالة الملك (قوله أي غير مقيد بكونه ملكه) يقع الميم وتشديد اللام وقع المكاف (قوله ويلزمه) أي يلزم ازالة الملك مطلقا اثبات القوة الشرعية (قوله حيث يكون أهلا للاول قبل الاذن الخ) المراد بالاول النافع المحض كالمهبة وبالثاني المتردد كالبيع (قوله أو اعتقتك) كذا اعتقتك الله على الاصح والعتاق عليه كعتقك عني ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه بكمعارف أو فذر كما في الفتح (قوله ما أنت الا حرا) قال السكال هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقديناه في الاصول وأنه لا ينافي قوله هم الاستثناء التكميل بالباقي بعد الشيا



{ بسم الله الرحمن الرحيم }

{ كتاب العتاق }

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتناق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا (اثبات القوة الشرعية) التي يصير بها المعتق أهلا للشهادات والولايات قادر على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل (بازالة الملك) الذي هو ضعف حكمي كاقوة الحقيقة التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي وهو المرض (أوزالة الملك مطلقا) أي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيه ما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسأني تحققة ان شاء الله تعالى (ويصح) أي الاعتناق (من حر) لكونه أهلا للملك لان المملوك لا ملك وان ملك ولا عتق الا في الملك (مكلف) أي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي أهلية التصرف ولهذا الوفا العاقل البالغ اعتقت وانما صبي أو مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسيما ناده التصرف الى حالة منافقة له وأما الثاني فلانه أي الاعتناق ضرر ظاهر وولم يذا لعله كالموصى والولي عليه والصبي ليس بأهل للضرار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون أهلا للاول قبل الاذن وللاثنى بعده (في ملكه) حال من ضمه يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا ملك له ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) أي ويصح الاعتناق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول له يدع برهان ملكه فهو حر حيث يعتق اذ ملكه وقد مر منه في الطلاق (بصريحه) أي بصريح الاعتناق بأن كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بصريح (بلائة) لانها انما اشترط اذا اشبهته مراد المنة كما واذ لا اشتباه فلائته وذلك (كانت حرا وعتقي أو معتق أو محررا وخورك أرا عتقتك أو ما أنت الا حر) لان كلامه مشتمل على النفي والاثبات وهو كد من محج رد الاثبات بدليل كلمة الشهادة

(قوله أو هذا مولاي أو أيام مولاي) ليس من الصريح بل ملحق به أي ٣ بالصريح كافي التبيين (قوله أو باحرا أو باعقيق الخ)

قال الكمال أما النداء فالتعريف به لا يثبت وضعا بل اقتضاء (قوله فأن لفظ الاخبار) تعامل لقوله كانت حروكان ينبغي ذكره عقيب (قوله فأن تصحيح كلام العاقل الخ) ظاهره أنه تعامل لما قبله وفيه نظرية ينبغي قطعه عنه بأن يقال ولأن تصحيح كلام العاقل (قوله وبقوله وهبت لك نفسك أو هبت) ملحق بالصريح (قوله عتق وان لم يقبل) قال الكمال ولا يرتد بالرد (قوله ولا بكنائيات الطلاق وان نوى) شامل لجميع ألفاظها كما مرح به الكمال والزاد والحي وقاضيان حتى لو قال اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لا تمتق اه الا أنه استثنى منها في النهر فقل عن البدائع أمرك بيدك واختاري فانه يقع بالنية اه والاستثناء منقطع لأن أمرك بيدك واختاري من كنيات التفويض لأن كنيات الطلاق اه وفيها قال لها أمر عتقك بذلك أو جعلت عتقك في يدك أو قال لها اختاري العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج إلى النية لأنه صريح ولكن لا بد من اختيار العتق في المحاس لأنه عليك اه (قوله كذا يا بني) قال في تحفة الفقهاء هذا إذا لم ينو اه وقال الكمال لو قال ما بنى أو يا بني لم يمتق لأن النداء إلى آخر ما عمل به هنا ثم قال وعلى هذا فينبغي أن يكون محمول المسئلة ما إذا كان العبد معروف بالنسب والافه ومشكل اذ يجب أن يثبت النسب تصديقا له فبعث (قوله ولا تقوله لاسلطان لي عليك وان نوى) كذا في البرهان وقيل يمتق أن نواه وليس به بعد لتعيين النية في السلطان للعتق اه وقال الكمال فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنيات

وبمعنى الوصف بالحرية يمتق فاذا كده كان أولى أن يمتق (أو هذا مولاي أو أيام مولاي) فان لفظ المولى مشترك أحدهما أنه الممتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فبعث بلانية (أو باحرا أو باعقيق) فان لفظ الاخبار جمل انشاء في التصرفات الشرعية دفعها للحاجة كفاي النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتمقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليصدق منه هذا الاخبار فان قال أردت الكذب أو حرقته من العبد صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المندى فاذا ناداه بوصف عليك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف (الاذا مسماه) أي سمي عبده بالحر والعتق فحينئذ لا يمتق لأن مراده الاعلام باسم علم وهو ما قبله به (ثم) أي بعد مسماه به (اذا نادى بالجمية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر (أو عكس) بأن سماه بأزاد ونادى بإحرا (عتق) لأنه ليس بنداء باسم علمه فبعثه اخبارا عن الوصف (كذا راسك حر ونحوه ما يعبر به عن العبد) أي وجهك أو رقبته أو قال لأمته فرجل فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن العبد وقد مر في الطلاق وان أضافه إلى جزء شائع كالنصف والثالث ونحوه ما يقع في ذلك الجزء وسماي الخلف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا (وبقوله لعبد وهبت لك نفسك أو هبت منك نفسك عتق وان لم يقبل) العبد بالبيع والجمية (ولم ينو) المولى الاعتراف لأن بيع نفس العبد منه اعتناق وكذلك الجمية (ولو زاد بكذا لم يمتق ما لم يقبل) كذا في الفصول العمادية (وبكنائياته) غلط على بصريحه (ان نوى) إزالة للاستثناء والاحتمال (كلما لك لي عليك أو لارق أو لاسبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك) لأنه محتمل في هذه الاشياء بالبيع أو الكتابة كما يحتمل به بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبد اذهب حيث شئت أو توجهه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يمتق وان نوى لأنه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كفاي المالك كذا في غاية البيان (وكقوله لأمته قد أطلقك) بنية الاعتراف بعتق اذ قال أطلقك من العبد اذا خلى سبيله فهو وكقوله خليت سبيلك (لا بطلعتك وانت طالق) لما سبق في أوائل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بالعكس فان إزالة ملك الرقبة يستلزم إزالة ملك المنعة بالعكس (ولا بكنائيات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه (كذا) أي لا يمتق ايضا بقوله (يا بني ويا ابن) يضم النون وان نوى (ويا بنتي وبانية وبانخي وباسم دي وبما ملكي) لأن النداء كما عرفت لاستحضار المندى فان ناداه بوصف عليك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للأعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لعدم هذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا بقوله لاسلطان لي عليك وان نوى لأن السلطان هو الوجهة قال الله تعالى أوليا بني سلطان معين أي جمعة ويذكر براديه البدو والاستيلاء سمي السلطان به لقيامه به واستيلائه فصار كانه قال لا جهة لي عليك ولونص عليه لم يمتق وان نوى فكذا هذا (و) لا بقوله أنت مثل الحر لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت (بخلاف) ما اذا قال (هذا ابني لئلا كبر سننا منه أو

(قوله وأنت مثل الحر) هذا إذا لم ينو وان نوى عتق لما في التبيين والبرهان

(قوله وفيه خلاف الامامين) الخلاف في
الاكبر سنا لا في الاصغر لما قال في الجوهر
وأما اذا كان يولد مثله لمثله الا أنه معروف
النسب فانه يعتق اجماعا لانه أقربا لا يستعمل
منه لانه يحتمل أن يكون مخلوقا من مائه
بشبهة أوزنا اه (قوله فيعتق ويثبت
نسبه الخ) ظاهره انه يثبت النسب من
غير تصديق سواء كان صغيرا لا كبيرا أو
يعبر عن نفسه وهو ظاهر في الصغير وأما
الكبير اذا ادعى سيده بنوثة وكان يولد
مثله له أو ابوته أو أمومة وكان يولد مثله
لهما لا نسب للمقر معروف فقيل لا يحتاج
الى تصديق العبد لان اقرار المالك على
مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل
يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوثة
لان فيه حمل النسب على الغير كافي
التبيين ولكن سيذكر المصنف في
كتاب الاقرار انه يثبت النسب من المولى
بغير اقراره ولم يحمل فيه خلافا وقد علمته
(قوله ولو قال لعبد هـ ذابتي) ذكر في
البرهان اسم الإشارة مؤنثا (قوله وقيل
لا يعتق بالاجماع) هو الاظهر لان المشار
اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة
للمسمى كالولاي فباع فصاعدا على أنه باقوت
فاذا هو زجاج كان باطلا والذكر والانثى
من بني آدم جنسان فتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم ولا تصور تصح الكلام في
المعدوم اجماعا بأواقرار ابلغوا كذا في
البرهان الا أنه اقتصر على ما اذا قال هذه
بنتي لعبد ولم يذكر عكسه وقد نص عليه ما
السكال (قوله الا اذا قال أبوي) ينبغي
أن لا حصر في هذا اذ اب الام بل أهم منه
مثله (قوله ذارحم محرم) يعني ومحرميته
بالقربة لا الرضاع حتى لو ملك ابنته عمه
وهي أخته رضاعا لا تعتق كافي البصر

الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلانية لان اكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني عنان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوثة فيصير الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازمة للبنوثة وفيه خلاف الامامين والشافعي (واما غير ثابتة) أي غير
ثابت النسب به في مجهول النسب (في مولده) أي وطنه الاصلية اشارة الى الخلاف
في نفسه يجهول النسب قال في الفقيه يجهول النسب الذي يذكر في الكتاب هو
الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شرح الهـ ذابته
وغيره هـ م انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على أن
الحامل المسبية ولد هـ ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب
باعتبار كونه من النكاح لامن السفاح فلا يثبت نسب الشخص الخارج منها
أولى فالجلب اغما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلية
(فيعتق ويثبت نسبه جليا) أي مجلوبا من دار الحرب (أو متولدا) في دار الاسلام
قال في الكافي ولا فرق بين أن يكون جليبا أو متولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا اغما يصح اذا كان
جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه أما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
نسبه من مولا ولهذا اختلفت هـ غير ثابتة في مولده ولو قال لعبد هـ ذابتي أو لامته
هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان اشارة اليه ليس من
جنس المسمى (كذا) أي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله (هذا
أبي أو أمي) بطريق المجاز كما ذكر (لا هذا أخي) حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
يعني اذا وجدت الابوة أو الامومة في الملك كانت أمومة حتى لا يعتق بلا واسطة
فتكون الحرية لازمة له ما فيصيح المجاز بلاذ كرواسطة بخلاف الاخوة لانها
لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن المجاورة في صلب أو رحم وهـ هذه
الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم
تذكر افعال الكلام لعدم صحة المجاز (الا اذا قال من النسب أو لاب أو لام) قال في
المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ اغما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا أخي
فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هـ هذا أخي لابي أو لأمي فيعتق بلاتردد ولا من مطلق
الاخوة مشترك وقد راد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكرتم من المراد هـ فان قيل البنوثة أيضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هـ ذابتي قلنا مثل
هـ ذابتي لا يعارض الحقيقة فاذا امتنع يصار الى مجاز يكون بينه وبينه علاقة
وهو هذا حرفان الحرية لازمة للبنوثة فيكون الانتقال من المزمع الى اللازم (كذا)
أي كقوله هذا أخي (هذا جدي) حيث لا يعتق (الا اذا قال أبوي) فان هذا الكلام
لا يفيده العتق الا بواسطة الا لا موجب له في الملك الاب كماله بقي ثم اذا ذكر العتق
الحاصل بالاعتق الاختياري أراد أن يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال
(من ملك) مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه (ذارحم) (الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن أمه ومهيت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذوالرحم) (محرم) المحرمات

(قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلماً أو كافراً في راد الاسلام) قد نذر الاسلام احترازاً عما لو ملك قريباً بمحرماً ما عدا ما دار الحرب فانه لا يعتق عندهما خلافاً لابي يوسف ولو ملك قريبه الذمى أو المسلم مدار الحرب عتق بالاجماع (قوله والمالك اذا اشترى أخاه لانه لا يشترى كتاب) يعني حذف لفظة لانه (قوله اذا ليس له ملك تام) يعني ان يقال لانه لا ملك لك في الحقيقة وإنما له

التكسب خاصة وقرابة أو لا يجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الأقارب فكذلك الكتاب اه وفي رواية كقولها ما يشترى كتاب كما في التبيين (قوله أو اعتق لوجهه الله تعالى أو للشيطان أو لأصنام) وأرد على قوله لما ذكر اعتق الحاصل الخ لان هذا اختياري فكيف يكون مما ليس باختياري الا أنه ليس ثابتاً في بعض الفسخ وعليها الاعتراض (قوله أو مكرها) لا فرق بين الاكراه المجبى وغيره كما في النهر (قوله أو سكران) يعني من محرم لا ماطرقة مباح كما مضى والذي لم يقصد السكركم من مثلث ومن حصل له بغذاء أو دواء كما في البصر (قوله بأن قال ان دخلت الدار فأنت حر) هو الصواب ووقع في كثير من النسخ فأنت طالق وهو هو (قوله والجل يعتق يعتق أمه تبعاً لها الخ) فيه نظر لانه لا يخلو أمان يكون قوله تبعاً لها متناً لاعتق به قوله بعده اذا ولدت بعد عتقها لا قبل من ستة أشهر أو يكون شرطاً فان كان متناً يعارض تعيينه التبعة بدون ستة أشهر ما سيذكره ان التبعة تكون مطاقاً وان كان شرطاً لا يصح المن لان فيه يد أنه لا يعتق بالجل باعتق الأم إلا أن تلده لدون ستة أشهر وأنه يعتق مطلقاً (قوله وهذا يظهر أن في عبارة صدر الشريعة تسامحاً) غير مسلم بل الحق ما قاله صدر الشريعة وفي عبارة المصنف تصريح بما يفيد من قوله وان اعتقت وهي غير معلومة بالجل بأن ولدت لا أكثر يعتق تبعاً اه فهو يشير الى أنه يعتق مقصوداً فيما اذا ولدت لدون ستة أشهر وصرح به المصنف في كتاب

شخصان لا يجوز التكاح بينهما ولو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى وهو صفة ذؤوجرد للحوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قراءة مؤكدة بالمحرمة ولذا كانت أو غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام وعموم العلة والمكانت اذا اشترى أخاه لا يشترى كتاب عليه اذا ليس له ملك تام بقدره على الاعتاق وال لزوم عند القدرة (ولو) وصلية كان المالك (صبياً أو مجنوناً) حتى يعتق القريب عليه ما عند المالك اذ تعلق به حق العبد فشا به النفقة (أو اعتق) عطف على ملك (لوجهه الله تعالى أو للشيطان أو لأصنام) فانه أيضاً يعتق لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القربة في اللفظ الأول زيادة فلا يخلل العتق في الأخيرين بعده بل يكون المعتق عاصياً لان ذلك من فعل الكفرة وعبد الأصنام (أو) اعتق (مكرهاً أو سكران) فان اعتاقه ما صحح صدور عنه من أهله مضاً إلى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالا كراهه بعدم الرضا ولا تأثيره في انعدام الحكم الأبرى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جد من جد وهزلهن جد التكاح والطلاق والعتاق والمأزول لا يرضى بالحكم (أو أضاف) عطف على اعتق (عتقه الى شرط ووجد) أى الشرط بأن قال ان دخلت الدار فأنت عتق قد دخل (عتق عليه) أى على من ملك والمذكور بعده (كعبد الحر يخرج البنا مسلماً) فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه أحرز نفسه وهو مسلم ولا بأس بترفاق على المسلم ابتداء (والجل يعتق يعتق أمه) تبعاً لها لانها لا يباع ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجب الاضافة الى الجل وشئ منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الجل وقت الاعتاق انما يعرف (اذا ولدت بعد عتقها الاقل من ستة أشهر) لانه أقل مدة الجل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الجل يعتق باعتاق الأم تبعاً لها مطلقاً فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد ستة أشهر الاقل من ستة أشهر يعتق الجل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلومة بالجل بان ولدت لا أكثر يعتق تبعاً لأمه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الأب كما مر وهذا يظهر أن في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الجل يعتق يعتق أمه لا بطريق التبعة بل بطريق الاصل حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الأب وهذا اذا ولدت بعد ستة أشهر الاقل من ستة أشهر تسامحاً لان ظاهرها يخالف عبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملاً يعتق حملها تبعاً وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها الاقل من ستة أشهر قيد لقوله يعتق يعتق أمه ومتم له وقد فصله عنه بل حق العبارة أن يكون هكذا اعلم ان الجل يعتق يعتق أمه وهي حامل بان ولدت لا قبل من ستة أشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الأب فالجاءل ان الجل يعتق يعتق أمه مطلقاً

الولاء في مسألة جبر الولاء (قوله لكن ينجر ولاؤه الى مولى الأب) هو الصواب خلاف ما في كثير من النسخ من ذكر الام مكان الأب (قوله كما مر) صوابه كما سيأتي اذ لم يتقدم بل سيأتي في كتاب الولاء

فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة أشهر يعتق ولا يقتل ولا يؤبد الى موالي أبيه وان وقع بمجرد تبعية أمه بان ولدت لكثير يعتق أيضا لكن اذا اعتق الاب بعده فقد يجزى ولا عاينه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في الولاء ان شاء الله تعالى (بلا عكس) يعني ان الأم لا تعتق يعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذا لوحه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعه له لان فيه قلب الموضوع (الولد يتبع الاب في النسب) لانه لتعريف والأم لا تشتر (و) يتبع (الأم في الملك) حتى اذا كانت الأم ملكا زيد فولدت ولدا كان الولد أيضا ملكا كاله وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ في المأثور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجساد والحيوان غير الا دمي لا الرق وبالعبيد يزول ملك المالك لا لرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه وبزول الرق غنما ضرورة فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما ما في القن وأم الولد والمكاتب بان الرق والمالك كام لان في الرقيق القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والمالك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي (والعتق وفروعه) كالتهدير والاستيلاء والكتابة بالاجماع عليه ولان ما به يكون مستمرا كما عايناهم اخرج جانبها ولانه متيقن به من جانبها وله ذابيت نسب ولذا الزنا وولد الملائنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغير ذائبها وينقل بانتهالها ويدخل في البيع والعتق وغيره ما من التصرفات تبعها فمكان جانبها ارجح لهذا به تبرجانب الام في الهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغيره ما كقول يؤول اذا كانت أمه مأكولة ذكره الزيلعي (ويتبع) الولد (خبره ما في الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الامه من زوجه امك اسبدها) تقر بيع على كون الولد تابع للام في الملك (ولو كان) الولد (من سبدها خسر) لانه مخلوق من ماءه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامه لان ماءه مملوك لسبدها بخلاف أمة الغير لان ماءه مملوك لسبدها فعارضه افرجح جانبها عماد كرنا والزواج قد رضي به لعلمه (ولد المغرور حرا بالقيمة) المغرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع او تكم امرأه على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية أمة لغيره فليكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حرة فلائذ خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الاول فلا يتبعها وأما القيمة المرعوبة جانب التبعية الأصلية

(قوله بل يعتق في الحمل فقط) أهـ له
عن القصة وهو واجب الذكرا اذا لم يحكم
بعتق الولد الا ان تلده لاقل من ستة أشهر
أو لما هو في حكمه من وقت الاعتاق
ولو زاد عن ستة أشهر كما اذا كانت معتدة
من طلاق أو وفاة أو جأت بتوأمين
الاول لدون ستة أشهر والثاني لاكثر
(قوله ورق أم الولد ناقص) قال الكمال
وما أورد من أن الرق لا يقبل العجز
فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد
بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان
ذاته (قوله والعتق وفروعه) مستدرك بما
تقدم من قوله والحمل يعتق بعتق أمه
وكذا وقع مثل هذا في غير ما كتاب
ولهل اعادته ليرتب عليه قوله وفروعه
(قوله فولد الامه الخ) كان ينبغي ان
يفرغ على المذكر او لا فاولا فبقول فولد
الاعمى من الشريعة ليس بشريف مثلا الخ
ولم يفرغ لقوله والرق ويمكن ان يقال
وولد المسبية بان سبها حاملا فولدت
(قوله وولد المغرور حرا بالقيمة) أي قيمته
يوم الخصومة كما سألني

(باب عتق البعض)

(باب عتق البعض)

(اعتق)

(اعتق بعض عباده لم يعتق كله) خلافاً له ما للشافعي حيث يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف أن اعتناق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا فعنده
لا يوجب بل يبقى المحل رقيقاً ولكن زوال الملك بقدرة وعندهم يوجب له أن
الاعتناق إثبات العتق الذي هو قوة حكمية وانمايتها بإزالة ضدّها الذي هو الرق
وهما لا يتجزأان بالاتفاق فكذلك الاعتناق والالزام تخلف المعلول عن العلة أو تجزى
العتق لأنه إذا تجزأ فإما أن يثبت باعتناق البعض اعتناق الكل أو لا يثبت شيء أو
يثبت بعضه وعلى كل من الأولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الأخير يلزم
تجزى العتق فصار الاعتناق كالإطلاق والعفو عن القصاص والاستعداد في عدم
التجزى وله أن الاعتناق إما إثبات العتق بإزالة الملك أو إزالة الملك ابتداءً لإثبات
العتق بإزالة ضدّه الذي هو الرق ولا إزالة الرق له يلزم عدم التجزى وذلك لأن
الاعتناق تصرف وكل ما هو تصرف لا ينفك عن ولاية المتصرف وولاية المتصرف
إنما تكون على ما هو حقّه وحقه الملك وولايته إنما تكون على الملك والمالك متجزى
بالإجماع لكن يتعلق به أمر غير متجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزئه
كعبارة الصلاة فإنه أمر غير متجزى يتعلق بتجزى وهو الأركان هذا ملخص ما ذكره
القوم في هذا المحل وأنت خبير بأنه لا يفيد الجواب عن دليلاهم إلا بتحقيق مرام
الأمم ورفع الإشكال الوارد على الإمام في هذا المقام بأن العتق مطاوع للاعتناق
وكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه وإن أردت العثور على تحقيق
المرام فاستمع لما ألقى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق ويبدعه مقاليد
التحقيق أن المعنى الحقيقي للاعتناق إثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا
ومن البين أن إثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وإنما هو مقدور
خالق القوى والقادر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب أن يصار إلى المجاز كما هو
الغالب مدة المقررة وأقرب المعاني المجازية إلى الحقيقة هنا أمران أحدهما إثبات
القوة الشرعية بإزالة الملك بأن يكون الصادر من العبد إزالة الملك ويترتب عليه
ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق في أفعال العباد فإن الأول مقدور
العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثاني إزالة الملك وهو ظاهر وهذا يخرج
الجواب عن دليلاهم المذكور ويندفع أيضاً الإشكال المشهور أما الأول فبأن يقال
لأن سلم أن الاعتناق إثبات القوة الشرعية فإلى صدور العبد محال فكيف يصح
إسناده إليه حقيقة فإذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها وأما الثاني فبأن
يقال إن أردتم بكون العتق مطاوعاً للاعتناق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي في
سلبه لكن المراد هنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف
مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسره فلم ينكسر لأن معناه أردت كسره
فلم ينكسر وإن أردتم به كونه مطاوعاً للمعنى المراد هنا فلا نسلم ذلك فإنه إما إزالة
الملك أو ما هو مسبب عنه وظاهر أن تجزى إزالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل
تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الأمر كذلك فإنه إذا اعتق البعض زال بعض
ملك المولى وهو ملك البدوي بقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقيها بالمسئنة

(قوله فإن الأول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدور الله تعالى) يؤهم القول بعدم
مقارنة المعلول للعلة ومخالف أقولنا
بمقارنتها له

المسد برعتت من ثلث ماله (قوله) فسكر الاستيلاد يعني تبين كماله لما قال السكال وإنما كل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزئ ضرورة (قوله) فاشريكه الاعتاق (أي متجزئ أو مضافا ونفي) في أن لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لأنه كالندير ولوديره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كافي الفتح (قوله أو الاستسعاء) ويجبر عليه وإذا امتنع بوجوه جبر أو لا يرجع العبد على المعتق بما أدى به جامع أحمنا كافي الفتح (قوله أو ضمنه) يعني إذا اعتق بغير إذنه كما سيأتي (قوله لو موهرا) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى كما ذكره المصنف واعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أسير بعده أو أسير لا يعتبر وان اختلفا فيه بحكم الحال الآن يكون بين الخصومة والعقود مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق كافي التبيين (قوله بأن يملك قدر قيمة نصيب الآخر) يعني فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كافي التبيين (قوله شهد كل بعق نصيب الآخر) كذا لو شهد أحدهما على رقيقة باعتاق نصفه فأنكر بسعي لهما (قوله فيبقى موقوفا) أن يتفقا على اعتاق أحدهما قال في البصر عن الفتح فلومات قبل أن أن يتفقا وجب أن يأخذ به المال اه (قوله اعتاق أحدهما بعتقه بفعل فلان عند الخ) قال السكال ولا يخفى في أن من صورة المسألة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله وسعي في نصفه لهما) لا فرق فيه بين كونهما موهرا أو مسيرين أو متفلقين وأولاه لهما كافي البرهان (قوله وعند محمد سعي في كله) هذا إذا كانا مسيرين كافي التبيين

التي تليها وهذا التحقيق الفاضل على من أنوار التوفيق اضطلع ما قال صاحب البدائع أن أكثر القوم على أن المتجزئ عنده الاعتاق لا يعتق وهو غير سديد لأن الاعتاق لما كان متجزئا كان المعتق متميزا عن ورثته وان الاعتاق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ لو جرد الاعتاق في النصف وبأنخر المعتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير بتخصيص العلة وما قال بعض محشي الهدي أنه يلزم من تقرير صاحب البدائع أن المعتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزئ فأنه لا يقبل التجزئ فظهر قوة قول صاحبين ووجه الاضمحلال بظاهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم إذا تجزأ الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ماله بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية (وسعي) مولاه (في) قيمة (الباقى) من ذلك البعض (فصار كالمكاتب) لأن المستسعي بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له التكاح الرابع ولا يملك التبرعات لأن الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه عنه فعملنا بالدين بانزاله ~~مكاتب~~ كما أنه مالك بدا لارقيقة والسعاية كدليل التكملة فله أن يستسعيه وله أن يعتقه لأن المكاتب قابل للاعتاق (بلارد الى الرق لو عجز) يعني ان الفرق بينهما أن معتق البعض إذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لأنه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لأنما عاقده يقبل الفسخ وليس في الظللاق واقصا ص حاله متوسطه فأثبتناه في السكال ترجيحاً للمعسر والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضممان فسكر الاستيلاد (أعتق رجل حصته) من المملوك المشترك بينه وبين غيره (فأشريكه الاعتاق أو الاستسعاء وأولاه) لانهم المعتقان (أو تضمنه) أي اشريكه ان يضمه (لو) كان المعتق (موهرا) بأن يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان مسيرا فأشريكه الاعتاق أو الاستسعاء فقط وأولاه ما كافي الاول (ويرجع) المعتق الضمان (به) أي بما ضمن (على العبد) لأنه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذلك للمعتق (وأولاه) لان المعتق كله من جهة حيث ملكه بالضممان (شهد كل) من الشريكين (بعق نصيب الآخر سعي) العبد (لهما) موهرا من كانا أو مسيرين أو أحدهما موهرا والاخر مسيرا هذا عند أبي حنيفة وعندهما ان كانا موهرا فلا سعاية عليه وان كانا مسيرين سعي لهما وان كان أحدهما مسيرا والاخر مسيرا سعي للمعسر لا للموسر وأولاه لهما لأن كلامهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وأولاه وعق نصيبى بالسعاية وأولاه ولأولاه موقوف في جميع ذلك عندهما لأن كلامهما يحمله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفاً أن يتفقا على اعتاق أحدهما (أعتق أحدهما) أي الشريكين (عتقه بفعل فلان غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والآخر بعتقه) وقال ان لم يدخل فهو حر (فرضي) الغد (وجه شرطه) أي لم يعلم انه دخل أولا (أعتق نصفه وسعي في نصفه لهما) وعند محمد سعي في كله لأن

(قوله ما كاولا أحدهما) كذا لم يكم
في كل ذي رحم - م محم - رم كافي المفتاح
(قوله علم الشريف حاله أولا) هو ظاهر
الرواية عن الإمام وروى الحسن عنه
نصف من الأب إذا لم يعلم الشريف أنه ابنه كما
في التبيين (قوله وأبو حنيفة يقول أنه رضى
بافساد نصيبه الخ) لا يخفى ما فيه وينبغي
أن يقال كافي التبيين لأن سبب الرضا
يتحقق من غير علم والدهكم بدار على سببه
لا على حقيقة لأنه مبطل لا يمكن الوقوف
عليه (قوله وإن اشتراه الأب من مالك
كاه) مكرر بما تقدم من قوله أو اشترى
نصف ابنه من مولاه واحترز به عن الشراء
من أحد الشريفين لأنه لو شراه منه ومرا
لزمه الضمان للآخر بالاجماع كافي
التبيين (قوله واعتقه آخر) يعني بعهده
كما صرح به في شرحه (قوله ضمن
الساكت مدبرة) قال السكّال ويومع
به على العبدان شاء (قوله وهى ثلث أقيمة
الغن) قال السكّال لأن له الانتفاع
بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الأخير
فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى إلا أن الوجه يخص المدبرة دون
المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء
لوجوزوا ببيعهم - لذا فابت المنفعة
المذكورة كيبلغ فساد كرفه وقيمته وهذا
حسن عندى وقيل قيمته ثمانية وخمسون
سدبد وقيل نصف قيمته فذا وقيل تقوم
خدمته مدة عمره خروفيه فبا بلغت فهي
قيمتها اه

(قوله وقال العبد للدبر) مبنى على عدم تجزئ التدبير عندهما (قوله فتعنى بالسماوية) لم يتعرض فيه لنفقةها وكسبها وجنابها وفي المختار في باب محمد نفقة ما في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقة ما على المنكر ولم يذكر خلاف في النفقة وقال غيره نصف كسبها للذكر ونصفه موقوف ونفقة ما من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقة ما على المنكر لان نصف الجارية للذكر وهذا الاطلاق يقول انى حنفية وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها ١٠ عليه اصلا لانه لا خدمة له عليه ولا احتباس واما جنابها فتسعى فيها على

قول محمد كما كان بواب وتأخذ الجنابة من جنى عليه سائمة تعين بها وعلى قول ابي حنيفة جنابها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحب كفاي الفتوح (قوله وقال له القيمة) قال في النهروهي ثلث قيمتها قنة وبه قال الجمهور اه (قوله ولاي حنفية قوله صلى الله عليه وسلم لم الخ) لم يذكر فيه الجواب عن وجه قياس قوله ما وليس مما ينبغي (قوله فان كان حيا امر بالبيان) كان ينبغي للمصنف ذكر حكمه وهو كما قال الكمال وللعبد بمخاطبته في ذلك فاذا بين العتق في الثابت الذي لم يخرج بالكلام الاول اى بينه بالكلام الاول عتق وبطل بالكلام الثاني وان بين بالكلام الاول عتق الخارج ويؤمر ببيان الكلام الثاني وبعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عتبت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فايها ما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق تعين عتق الخارج بالكلام الاول والا يطل فامثلة على ثلاثة اوجه أحدها ان بين وهو ما تقدم ثانيه ان عتوت أحد العبيد فالموت بيان أيضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والدخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عتق

الساكت مع تلك السنة التي يضمه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال العبد للدبر ويضمن ثلثي قيمته لشره بكمه مومرا كان أو مفسرا لانه ضمان عمال فلا يختلف بالفسار والعسار بخلاف ضمان الاعاق فانه ضمان جنابة (قال هي أم ولد شر يكي وأنكر) شر يكيه (تخذه) اى تخدم الجارية الشر بك المنكر (يوما وتوقف يوما) عند ابي حنيفة لان المقر اقران لاحق له عليه ما فيه واخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت لاحق له الا في نصفها وعندهما المنكر ان يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه اقل اقراره عليه كانه استولدها فتعنى بالسماوية (لا قيمة لام ولد) وقال له القيمة لانها عملوك بحرزة منفع بها وطأ واجارة واستخدمها فتكون مقومة كالمدبرة ولهذا قال كل عملوك لى كذا تدخل أم الولد واسطة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح أو بملك الجيب والاول منتف فمعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالمية والنقوم اذا المملوكية في الادعى ليست غير المالمية والنقوم وحق الحرية لا ينافى النقوم كما دببر وله هذا اذا سلمت أم ولد النصراني تسمى وهي ابنة النقي ومولاي حنفية قوله عليه الصلاة والسلام اعنته اولادها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال النقوم لكنه تعالى عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايماء امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال النقوم فيثبت (فلا يضمن غنى اعتقها) اى أم ولده حال كونها (مشتركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولد افاد عيابه فانه لا يضمن حصه شر يكيه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له اعد) ثلاثة (قال في صحته لاثنتين عنده أحد كما خرج (واحد) منهما (ودخل آخر فاعاد) هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان (وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثالث ونصف كل من الاخرين) عند ابي حنيفة واى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغیره كما قالوا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والدخل فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغاوما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فاعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فاعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لنفسه بين ما هو ما بقولنا المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل

به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عتق به الثابت بطل الايجاب الثاني نالها ان يموت المولى فاعتق قبل البيان وهي مسألة الكتاب اه فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزئ الاعناق فالجواب ان عدم تجزئه اذا وقع في محمل معلوم والانقسام هنا ضرورى اه وقال في البرهان وقام الكلام على هذه المسئلة في أول باب عتق أحد العبد من المكافى (قوله وما اصاب النصف الذي عتق) ينبغي ان يقال فما اصاب بالغاء لا بالواو

(قوله وقيم العبيد متساوية) ليس هذا القيد لازما حكما (قوله قسم الثالث على هذا) قال الكمال ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف اهـ يعني بحسب جعل سهام العتق ستة أو سبعة ١١ (قوله لا يتصور في مسألة قط اجتماع نصفين) في الحاق

قط للعتق بالنساج (قوله وثمن من دخلت) هذه حجة محمد عليه ما فالزمهم ما المناقضة والجواب عنها والكلام على تفاريدها في الفتح (قوله مهرهن على السواء) الكلام عليه كالكلام على قيمة العبيد فيما تقدم (قوله الوطء والموت يمان في طلاق مبهم) هذا اذا كان الطلاق قبل الدخول أو بائنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بينا بالطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة رجعيا ذكره في الفتح عن النوادر ونقله ابن الضياء عن قتية المنية اهـ الا أن فيه نوع اشكال لما قالوا ان المسلم لا يفعل خلاف السنة والسنة أن لا يبطأ المطلقة طلاقا رجعيا قبل رجعتها بالقول فما وجه حملها هنا على هذا مع حملهم اياه في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة (تنبه) لا يثبت البينان في الطلاق بالمقةدمات ككافي الزادات وقال الكرخي ثبت بالنقض كما يحصل بالوطء كذا في الفتح (قوله كبيع) شامل لما فيه الخيار لاحد المتباينين وللفاسد بدون قبض عـ الى الصحيح كما في الفتح والابصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع كافي التبيين (قوله وتنبير) كذا في الكتابة والتعريف بربان كافي البحر وسواء كان التعريف بمخبر أو معلما كافي التبيين والمراد بالمنجز ما لا نفيه فيه فان قال غيب به الذي لم يني بقولي أحد كالحرف صدق قضاء ويحمل قوله اعتقته كـ على اختيار العتق أي احترت عتقك كذا في البحر (قوله وهبة وصدقة مسلمتين) هذا القيد اتفاقا لما قال الزباجي عن الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهدية وقع اتفاقا

فيعتق نصفه (ولو) كان هذا القول منه (في المرض ومات) قبل البينان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبته وثلاثة أرباع رقبته عندهما ورقبته ونصف رقبته عنده أو لم يخرج ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثالث) بينهم (على هذا) أي على ما وصفنا وبينا ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربيع وأقله أربعة فتعول الى سبعة حتى الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين قبلت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدى وعشرين وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فيبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبته ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان أقول بردي على ظاهره ان أرباب الفرائض صرحوا بان الأربعة لا تعول فكيف يصح قوله وأقله أربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شرح كلامهم لا يتصور في مسألة قط اجتماع نصفين وربيع وهذا البينان في وقوع العول فيما سوي قسمة التركة (ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دلت) يعني ان كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور قبل الإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة تم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفين الثابتة والداخلية فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة بالإيجابين وسقط ثمن مهر الداخلية وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء لانه لو كان الإيجاب الأول موجبا للبينة ففأصاب الإيجاب الأول لا يبقى محلا للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالمعتق (الوطء والموت يمان في طلاق مبهم) يعني اذا قال لأمراة احدا كما طالق فوطئ احدها ما أومات في كل منهما بيان ان المراد هي الاخرى أما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح أي لازالة حل الوطء أما في الحال أو بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق وأما الموت فلما عرف ان البينان انشاء من وجهه فلا بد له من محمل (كبيع وموت وتنبير وواسطة يلا دو هبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم) أي اذا قال

يعني لا يحتاج اليه وقال الكمال قالوا ذكر الاقباض توكيدا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البينان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك

(قوله وللعنق من كل وجه بالتدبير والاستيلاء) أي ولم تبق محلا للعنق من كل وجه وهذا العنق المتميز بقوله أحد كما حرفان حاصله تعليق كامل بالبيان والتدبير والاستيلاء لم يبق عنقه عنقا كاملا لاستحقاقه العنق عند الموت فتعين الآخر كذا في القمع (قوله لاوط فبنه) قول أبي حنيفة ومجمله إذا لم يحصل منه علوق وبه يقتضى كفاي البرهان (قوله أشار بزيادة لوفى العبارة الخ) قبل وجه ذلك أن جملة تلدينه أبنا وقعت صفة لولد فيحصل الكلام إلى قولك أول ولد موصوف بهذه الصفة فأنت حرة فأنظر هل لقولك فأنت حرة ارتباط بما قبله بوجه بخلاف ما إذا قدرت أداة الشرط كان ولو فقلت أول ولد تلدينه أن أبنا لو أبنا فأنت حرة فأنه يرتبط بما قبله على الجزائية لأنه يفضل إلى قولك أول ولد موصوف بالولادة أن كان أبنا فأنت حرة وبهذا سقط ما قيل وجه الفساد أن كان عدم وجود الرابطة في جملة الخبر فقد يستغنى عنه بناء على ظهوره تقديره ١٢٠ كعند ولادته ونحوه وإن كان وجود الفاء في الخبر فقد يجوز دخوله

لعبدية أحد كما خوف باع أحدهما أو مات أحدهما أو دبره أو أسوة ولد أحدهما أمية بعد ذلك القول أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فكل ذلك بيان أن المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعنق أصلا بالموت وللعنق من جهة بالبيع وللعنق من كل وجه بالتدبير والاستيلاء فتعين الآخر والجملة بالتسليم والصداقة به بمنزلة البيع لأنه تعليق (لاوط فبنه) أي لا يكون الوط عينا في عتق مبيعهم يعني لو قال لأمتيه أحدا كما حرة ثم جامع أحدهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لأن الوط لا يحمل إلا في الملك فصار الأقدام عليه دليل الاستبقاء وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الأرض إذا جنى عليهما والمهر إذا وطئتا بشبهة لأن العتق المبيع معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله (وباو ولد) أي بقوله لأمتيه أول ولد (تلدينه لو) كان (أبنا) أشار بزيادة لوفى العبارة إلى أن عبارة الوفاية لا تستقيم بدونها (فأنت حرة) ولدت أبنا وبنتا ولم يدر الأول عتق نصف الأم و) نصف (البنت والابن عبيد) لأن كلام الأم والبنت يعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أول مرة الأم بالشرط والبنت بتبعيتهما الكونهما حرة حين ولدتها وترقى في حال وهو ما إذا ولدت البنت أولا لعدم الشرط فباعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف وأما الابن فيبقى في الحالين (شهادا) أي شهد رحلان على زيد (يعتق أحدهما كبه) عبيدين كأننا أو أمتين (لغت الشهاداة في الصورتين) عند أبي حنيفة ما في الأولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعند ما تقبل بلا دعوى فلا تلغو وأما في الثانية فلان الدعوى وإن لم تكن شرطاً في حق الامة لكن الشهادة على عتق المبيع مردوده كما في أحد العبدين (الأن تكون) شهادتهما (في وصية) قال في الهداية إذا شهد أنه أعقب أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأدباً الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحقاقا لأن التدبير

على قلة وفائده خولان فأنكح فتاتهم خصوصاً إذا كان المبتدأ مكره موصوفة بجملة على ما بين في محله هذا ما تيسر لي اه قاله فاضل رحمه الله وفي حكمه بالسقوط بما ذكره تأمل (قوله عتق نصف الأم ونصف الابن) هـ إذا إذا تصادقا على عدم معرفة المولود الأول وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما تقدم فأنهم إن يتصادقا على أولية الغلام فتعتق الأم والبنت دونة ثالثها أن يتصادقا على أولية البنت فلا يعتق أحد رابعها أن تدعى الأم أولية الغلام والبنت صغيرة وينكر المولى فان حلف على نفي العلم لم يعتق أحدهما خامسها أن تقيم الأم بينة بذلك على أوليته فتعتق أحدهما أن تدعى الأم كما تقدم وينكح عن البنتين فتعتق سابعها أن تدعى الأم أولية الغلام والبنت كبيرة ولم تدع شيئاً من الحرية لنفسها وينكح فتعتق الأم خاصة تامنها أن تقيم الأم بينة والبنت سادسها كثة فتعتق الأم دونها تاسعها أن تدعى أوليته وينكح فتعتق عاشرها أن يقيمها بينة بأوليته فتعتق حادي عشرها أن تقيم البنت بينة بأوليته والأم سادسها كثة فتعتق دونها ثاني عشرها أن تدعى كذلك وينكح فتعتق دون حشمتا

أما كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدير (قوله عتق نصف الأم والبنت) كذا في الجامع الصغير من غير خلاف والمذكور لمجد في الكيسانيات في هذه المسئلة أنه لا يحكم بعتق واحدة وصح في النهاية ما في الكيسانيات وحقيقته إبطال قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه لم ترد عنهما رواية شاذة بخلاف ذلك الجواب كذا في القمع (قوله أي شهد رحلان على زيد يعتق أحدهما كبه لغت) يشير إلى أنه لو شهدا بموته أنه قال في صحته أحد كما حرة تقبل وهو الأصح اعتبار الشبوع كما في القمع (قوله وأدباً الشهادة في مرض موته الخ) أقول نص الإمام الأعظم على أنها لا تقبل هذه الشهادة في حال الحياة ولا وجه لما جعله شارح الهداية وجهها لقبولها حال الحياة وقد بينته برسالة مهمة

(قوله أو طلاق مبهم) قال في الهداية
ويجبر على أن يطلق أحدهما إن
ولعل المراد يجبر على البيان لأنه ينشئ
الطلاق في أحدهما

{باب الخلاف بالعتق}

الخلاف بالكسر مصدر سمعوا وله
مصدر آخر أعنى حلقا بالاسكان يقال
حلقوا فلانا فلو قد حلقه التاء للمرة كقول
الفرزدق

ألم ترني عاهدت ربني واتني

لبين رناج قائما ومقام

على حافة لا أشتم الدهر مسلما

ولا خارجا من في زور كلام

والمراد بالخلاف تعليقه بشرط كما في القمع
(قوله قال إن دخلت) المراد وهو من
أهل التخيير لما قال في البرهان لو قال
عبد أومكانب ماسأله كره فعتق فملك
عبد أوهو قرن عنده لأن من ليس أهلا
للتخيير العتق ليس أهلا لتعليقه وحكما
بعتقه لأن المعلق بالشرط كالتخيير عند
وجوده اه وقال السكندر في باب
التخيير لو قال العبد أومكانب إذا عتقت
فملك مملوك أملاكه حر فعتق فملك
مملوكا عتق بخلاف ما لو قال كل مملوك
أملاكه إلى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل
ذلك فملكه لا يعتق عند أبي حنيفة وقال
يعتق اه فليعتقه له فانه دقيق (قوله
فهو حر) كذا في الهداية ولا حاجة إلى لفظة
فهو (قوله وقت الدخول) عدل إلى
لفظة وقت عن لفظة يوم ليعتق عدل لفظ
اليوم مراده الوقت حتى لو دخل ليلة
عتق ما في ملكه لأنه اضيف إلى فعل
لا يعتد وهو لدخول في الملك

حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو
الموصى وهو موم لموم وعنه خلاف وهو الوصي أو الوارث أقول مراده ان مقتضى
القصاص ان تلغ هذه الشهادة أيتسألها المدعى ليكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعى تقديرا ومدعى عليه تحققة لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصى
لأن نفعه يعود إليه فمكون مدعى تقديرا وعنه خلاف يقوم مقامه في الخصم ما
وغيرها وهو الوصي أو الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحققة فإي كان الموصى
ادعى على أحدهما حقه وأقام الشاهدين فيه يكون الموصى مدعى عليه وجه ومدعى
عليه من آخر فاضمحمل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الداليل الأولى مشكل لأن
المتنازع فيه ما إذا انكر المولى تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت
المورث والعبدان يريدان إثباته فكيف يقال إن المدعى هو الموصى أو نائبه
لأننا لنسلم أن المتنازع فيه ما ذكر بل إنكار المولى تدبير أحد عبديه وإرادة العبد
إثباته ليس إلا فيما إذا شهد في صحة المولى على أنه أعتق أحد عبديه كيف لا وقد
قال في الهداية وهذا كله إذا شهد في صحة المدعى على أنه أعتق أحد عبديه وقال بعده أما
إذا شهد أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته الخ وإيضاحه يقل صاحب الهداية أن
المدعى هو الموصى أو نائبه بل جعل الموصى مدعى ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد
ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت أو التدبير وصية كان
المقتضى له معلوما لأن الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو موم وعنه خلاف
وهو الوصي أو الوارث فثبت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة لا يعتد
للمولى لأن المولى لا يدعى والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول وأعجب من
قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزبلي وجه الاستحسان أن العتق في
مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثالث والتدبير وصية سواء كان في الصحة أو في
مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه
ونفعه يعود إليه وإنكاره مردود لأنه موم وعنه خلاف وهو الموصى أو
الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصية أو وارثه فانه غير صحيح أما أولا
فلأن إنكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما إذا شهد في صحة المولى كما مر وأما
ثانيا فلأن تحققة الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول أصلا لأنه إذا قال
أعتق مورثي أحد عبديه كان إقرار الادعى ولا يحتاج إلى الشاهد فليتأمل في
هذا المقام فانه من مزالق الأقدام والله الهادي إلى سواء السبيل وحسبنا الله
ونعم الوكيل (أو طلاق مبهم) بأن قال لا مرأته أحدا كما طالق فان الشهادة فيه
تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه
الدعوى إجماعا

{باب الخلاف بالعتق}

(قال إن دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر) أي يوم أدخلها (عتق من
له وقت الدخول مطلقا) أي سواء لم يكن له مملوك فاشتره ثم دخل أو كان في

(قول المحشي قوله فهو حر) كذا
بشخصته التي كتب عليها والنسخ التي
بأيدينا ليس فيها لفظ فهو اه معجمه

(قوله كذا) أى بعتى من فى ملكه دون ما سئل به إذا قال كل مملوك لى أو قال كل ما ملكه حر بعد غد فلا يتناول من يشتريه بعد الحلف لأن قوله أملكه للعالم حقيقة يقال أنا ملك كذا وكذا ورأيه الحال ولذا استعمل له من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطابقة للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال معناه قالى ما بعد الغد ولا يتناول ما يشتريه بعد الممن كذا فى الهداية وهو أحد المذاهب الثلاثة لأهل العربية اختاره صاحب الهداية لأنه مذهب المحققين منهم كذا فى الفتح (قوله حيث يتناول العتق) أى فى صورة قوله كل مملوك لى أو أملكه حر بعد غد من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعده كما قدمناه (قوله والتدبير) أى فى صورة كل مملوك لى أو أملكه حر بعد موتى من ملكه مذ حلف فقط لأن ملكه بعد الحلف فالذى كان عنده مدبر طاق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذي يشتريه مدبر مبيعته قبل موت سيده (قوله لأن قوله كل مملوك لى للعالم) قال السكال ووجه كون كل

١٤

ملكه مملوك يوم حلفه فيبقى على ملكه حتى يدخل لأن المنة بقيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولا يؤمن من له يوم حلفه فقط) أى أن لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد المين لأن قوله كل مملوك لى للعالم والجزء حرية المملوك فى الحال إلا أنه يدخل الشرط عليه تأخر إلى وجود الشرط فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد عدم الإضافة إلى الملك نحو أن ملكك أوسيه نحو أن اشتريت (كذا) أى إذا قال (كل مملوك لى أو) قال كل (ما ملكه حر بعد غد) وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء به دغد (أو) قال كل مملوك لى أو أملكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتق والتدبير (من ملكه مذ حلف فقط) ولا يتناول من يشتريه بعد المين لأن قوله كل مملوك لى للعالم وكذا كل مملوك أملكه وله مذ استعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فينصرف مطابقة إلى الحال فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد المين (لكن بوجه) أى بعتى المولى (عتقا) أى من ملك بعد المين وقبله (من ثلثه) وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق من ملكه بعد المين لأن اللفظ حقيقة للعالم كما مر فلا يتناول ما سئل به ولهذا صار من كان فى ملكه وقت المين مدبر دون الآخر ولهذا كان هذا الجواب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية هنا تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت ألا يرى أن من أوصى بثلث ماله وليس له مال أو كان له مال واسم تحدد غيره تناولها إذا بقي فى ملكه إلى الموت (المملوك) أى لفظ المملوك (لا يتناول الجمل) لأن متناول المملوك المطلق والجمل مملوك تبعاً لأمه ولهذا لم يصح اعتناقه عن كفارة المين ولأنه عضو ومن وجه وأسم المملوك يتناول النفس لا الأعضاء (ولا يعتق جمل جارية من قال كل مملوك لى ذكره سحر) قيد بالذكور لأنه لو أطلق عتقت الأم فيعتق الجمل تبعاً

معناه قائم حال التكلم عن نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أى لاختصاص من جرت معنى متعلقها إليه به أى بعتى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص بقاء المنة بكلمة بالمتصف بالمملوكية للعالم وهى أمركه فيه لزم قيام ملكه فى الحال ضرورة انضافه بأثرها فى الحال والائتبات الأثر بلا مؤثر (قوله لى كن بموته) أى موت المولى عتقاً من ثلثه فان خرج منه فيها وإن ضاق عنهم ما ضرب كل منهم ما فيه بقيمة وهذا ظاهر المذهب عن الكل أى الإمام وصاحبه كما فى الفتح (قوله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعتق من ما ملكه بعد المين) لبس الظاهر عنه بل رواية النوادر عنه نص عليه فى الهداية بقوله وقال أبو يوسف فى النوادر الخ وكذا فى الفتح بعد حكايته ما قدمناه من عتق الجميع فى ظاهر المذهب عن الكل فكان ينبغى للصنف بيانه (قوله ولهذا صار من كان فى ملكه وقت المين مدبراً) أى فى الحال دون الآخر كما فى الفتا (قوله ولهذا ما أن هـ ذاً) أى مجموع التركيب

لا لفظ أملكه فقط كما فى بعض الشروح كذا فى الفتح قوله ولو وصية انما تقع بعد الموت أى انما تقع معتبرة (والمملوك فى التعلق بما بعد الموت) لأنه يعتبر فى الوسايا الحالة المتظرة والحالة الراهنة حتى تعلق بما كان موجوداً وليس يكون للوصى (قوله قيد بالذكور الخ) قال السكال هذا بناء على أن لفظ مملوك أما الذات متصفة بالمملوكية وقد التفتد كبرائس جزء المفهوم وإن كان التأنيث جزء مفهوماً مملوكه فيكون مملوكاً أعم من مملوكه فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث وإما أن الاستعمال اسم عرفيه على الإجماع فوجب اعتباره كذلك اهـ

(قوله ولا المكاتب) قال الكمال خلافا لفرولا يدخل المملوك المشرك كالجنيين إلا أن بعضهم ولا عبده التاجر وهو قول أبي يوسف إلا أن ينوهم سواء كان على العبد دين أم لم يكن وفي قول محمد بمقتضى نواهم أولا عليه دين أولا وعلى قول أبي حنيفة أن لم يكن عليه دين عتقوا إذا نواهم والا فلا وإن كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم اه والله أعلم بالصواب (باب العتق على جمل) (قوله الجمل ما يجعل للانسان الخ) كذا الجميلة (قوله وكذا الجمالة بالكسر) كذا في الصحاح وفي ديوان الأدب بالفتح فيكون فيه وجهان كذا في الفتح وقال في البحر الجمائل جمع جميلة أو جمالة بالحركات بمعنى الجمل كذا في المغرب والمراد هنا العتق على مال اه (قوله أعتق على مال أو به فقبل العبد) يعني في مجاس علمه أو مجاسه بخلاف ما إذا علق عتقه بأدائه كما سئذ كرو ليس له القبول بعده ولا بد من قبوله الكل فلم يجز عند الامام في بعضه وقال يجوز ١٥ . ويعتق كله بالالف بناء على تجزى الاعتناق

(و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب) أيضا لأنه ليس بمملوك مطلقا لأنه مالك يبدأ

(باب العتق على جمل)

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء بغيره وكذا الجمالة بالكسر (أعتق) عبده (على مال أو به) بأن قال أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم (فقبل) العبد (عتق) لأنه معاوضة المال ولو بغير المال إذا عبد لآلئك نفسه ومقتضى المماوضة ثبوت الحكم بقبول العرض كما في البيع فإذا قبل صار حرا (والمال) الذي شرط (دين) صحيح (عليه) لا يكونه دينا على حر (حتى يكفل به) ولو لم يكن صحيحا لما صحت الجمالة به (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الجمالة به لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقود والعرض والحيوان وإن لم يعين لأنه لما كان معاوضة المال بغيره شابه الشكاح والطلاق والصالح عن دم العبد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا علم حسنه ولا نضره جهالة الوصف لأنها بسيرة (المعلق عتقه بالأداء) بأن قال مولاه إن أدبت إلى ألف درهم فأنت حر (مأذون) أي عبدا مأذون لا يعتق إلا بأداء المال (لأ مكاتب) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وانما صار مأذونا لأن المولى رغبه في الاكتساب بطله الاداء عنه ومراة التجارة لا التكدى فكان أدنا له دلالة (فجاز به) أي إذا كان عبدا مأذونا معاظا عتقه بالأداء لا مكاتبًا جاز للمولى أن يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون) العبد (أحق بمكاتبه) حتى جاز للمولى أخذها منه بلارضاه بخلاف المكاتب (ولا يسرى) أي حكمه (إلى) الولد (المولود قبل الاداء) كما يسرى في المكاتب (وعتق) العبد (بأداء كاته) لوجود المعلق به (ولو) كان أدؤه (بالتخية) بينه وبين المولى يعني أن العبد إذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض أولا (وبعضه لا) أي بأداء بعض المال لا بعتق لاقتضاء المعاق به (ولو أجبر) المولى (على القبول) اعتبارا للبر بما لكل (فإن كان) المال الذي أداه (مما) كسبه قبل التعليق رجعه المولى عليه) لأنه

وعده كما في البحر (قوله لأنه لما كان معاوضة المال بغيره شابه الشكاح) أي في أن الجمالة البسيرة ممتنعة (قوله بأن قال مولاه إن أدبت إلى ألف درهم فأنت حر) فيه تسامح لأنه لا يقتضى المحصر بذلك إذ جميع أدوات الشرط كذلك وقيد الجواب بالفاء إشارة إلى أنه يقتضى عتقه إذا قاله بالواو أو لم يأت بحرف عطف لكونه ابتداء لاجوابا كما في البحر (قوله مأذون) لم يشترط قبوله هنا أي فيما إذا علق عتقه بأدائه إذ لا يحتاج إليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين بخلاف المسألة السابقة وهي ما إذا قال له أنت حر على ألف (قوله بخلاف المكاتب الخ) بقي مسائل أخرى يخالف فيها المكاتب إذا مات العبد وترك مالا لا يؤدي منه عنه ولو مات السيد وفي يد العبد كسب يباع ولو كانت أمته وأدت لم يعتق ولدها تبعها ولو حط عنه المولى بعض البذل وأدى الباقي لا يعتق ويقتصر على المحاسن إن علق بأن فلما عرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق وللمولى أخذ ما ظفر به من كسبه قبل أدائه وله وإذا فضل عن بدله شيء بعد أدائه أخذ المولى كذا في فتح القدير وزاد صاحب الصبر ما إذا قال سيده

إن أدبت إلى ألفي كسب أبيض فأداه في أسود لا يعتق وإذا أقبله أداه بشعر وأداه في غيره لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل إلا بالحكم أو التراضي ولو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق اه (قوله ولو أجبر المولى على القبول) كذا في الهندية وهو المأذون في الأصح وهو وجه الاستقصان والوجه وذكر شيخ الاسلام أنه لا يجب قبوله لأن وجوب قبول الكل لتحقيق شرط العتق وليس كذلك البعض وجه الاستقصان دفع الضرر عن العبد لأنه قد يجز عن الاداء دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب لذلك الغرض كذا في الفتح

(قوله أو أداء المال بالجلس) مصدر مضاف لمفعوله وفاعله العبد لا اختصاص الاداء بنفسه لما قال في البصر عن المحيط لو أمر غيره بالاداء فأدى لا يعتق لأن الشرط أدائه ولم يوجد ١٦ فلا حاجة الى اداء غيره لأنه قادر على ادائه بخلاف الكتابة

لأنها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق
فيكون الأصل فيها المعاوضة وحصول
البذل هو المفضل ودفعها (قوله واعتقه
الوارث) كذا قال صاحب الهداية عن
المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره
أو الوصي أو القاضي أو المعتق وأبو توفيق
عنتقه على الاعتراف هو الأصح وقيل
يعتق بلا اعتناق والوارث ملك عنتقه
تبريرا وتعليفا والوصي عليه تبريرا فقط
ولو أعتقه الوارث عن كفارة عليه وقع
عن الميت لأن الكفارة والولاء للميت
لأن الوارث من الفتح والبصر (قوله يعني
الله هذه الخلافية معينة على خلافية
أخرى) قال السكندر ولا يخفى أن بناء
هذه على ذلك ليس بأولى من عكسه بل
الخلاف فيها ما عاينته في (قوله
وأما إذا قال ان خدمته كذا مدة الخ)
قدم المصنف أنه ان علق بان تقيد أدائه
بالجلس وأهل الفرق ان أداء المال ممكن
في المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لا يمكن
تخصيها فيه فلم يقتصر على المجلس ولو
علقها بان فلا ينظر (قوله وأب) أي
امتنعت الامة عن النكاح عتقت إشارة
الى أنه لا يجب عليها شيء ولا يلزمها تزوجه
لأنها ملكت نفسها بالاعتق (قوله لأن
اشتراط البذل على الاجنبي جائز
في الطلاق لا في العتاق) قال السكندر
لأن الاجنبي في الخلع كالمرأة لم يحصل
لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف
العتق فإنه يثبت للعبد فيه قوة حكمية
هي ملك البيع والشراء وغير ذلك ولا
يجب العوض الاعلى من حصل له

ملك المولى (ولو) كان مما كسبه (بعده) أي بعد التعليق (لا) يرجع لأنه مأذون
من جهة بالاداء عنده (وعتق في حاله) أي حال ادائه من كسبه قبل التعليق
أو بعده لوجود الشرط (فان علق) المولى (بان) فقال ان أدبت الخ (تقيد أدائه)
أي اداء العبد أو اداء المال (بالجلس) فان أدى فيه عتق والأفلا لأنه تخيير كإمساك
في الطلاق (وإذا لا) يتقيد به لأنه يستعمل للوقت كمنى كإمساك (قال) المولى (أنت
حر بعد موتي بألف ان قبل) العبد (بعده) أي بعده موته (واعتقه الوارث عتق به)
أي بالألف (والا) أي وان لم يقبل العبد العتق بالألف بعده أو قبل ولم يعتقه
الوارث (فلا) أي لا يعتق بالألف وان جاز أن يعتقه الوارث بجائنا اعتبر القبول بعد
الموت لأن إيجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الإيجاب فصار كقوله أنت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتقه به مشيئة ثم قبل غدا
واعتبر اعتناق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
لأن الميت ليس بأهل للاعتناق لأن العتق ليس بعلق بالموت في مثله لا يعتق
الا باعتناق الوارث كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لأن عنتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتناق أحد (حرره على خدمته سنة فقبل عتق)
لأن الاعتناق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته
ان يقول اعتقتك على أن تخدمني كذا سنة وأما إذا قال ان خدمته كذا مدة
فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لأنه معلق بشرط والاول معاوضة (ولزمته) أي لزمته
الخدمة العبد اذا سلم له المبدل لزم عليه تسليم البذل (فان مات هو) أي العبد
(أو مولا قبلها) أي قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان
الميت هو العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة
(كبيع عبد منه بعين فهل بكت) العين (تجب قيمته) أي قيمة العبد يعني ان هذه
الخلافية معينة على خلافية أخرى وهي ما لو قال العبد بعث نفسك منك بهذه
العين فهل بكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له أنه معاوضة
مال بغير مال لأن نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالوطء وتزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر
المثل ولهم أنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت
مالا بآراء العبد قد علقها فصار كالوطء ترى إباحة بامه فهل بكت قبل القبض أو
استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة (قال) رجل لمولى أمة
(اعتقه بألف على أن تزوجه ان فعل) أي اعتقه بالمولى (وأب) أي امتنعت
الامة عن النكاح (عتقت) الامة (ولاشئ عليه) أي على القائل لأن اشتراط
البذل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر (ولو ضم) القائل (عق) وقال

المعوض اه (قوله كما مر) كذا في الهداية حيث قال وقد قررناه من قبل اه وقال السكندر يعني في
خلع الاب ابنته الصغيرة لكنه لم يذكر ان اشتراط البذل العتق على الاجنبي غير صحيح اه

(قوله قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها) غرق القسم ان تضم قيمة الامة الى مهر مثلها وتقسم عليها الالف التي اشترطها الاجنبي فاما ان تساوى القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف الذي ميسر له ولولي ويسقط عنه النصف واما ان يتفاوتا بان كان قيمتها مثلا ألفين ومهر مثلها ألفا فيجب للولي ثلث الالف وسقط ثلثاها ومهر المثل ان تكون قيمتها ثلاثة آلاف ومهرها ألفا فيجب ربع الالف كما يعلم بفتح القدر (قوله فلولم تأب الامة فمهرها حصه مهر المثل منه) أي ويجب لها دون المولى لانه بدل بصعها وقد ما سكته بالاعتاق (قوله وهو ثلث الالف) لا يكون لها ثلث الالف في صورة ما اذا كان قيمتها ألفين ومهر مثلها ألفا ما اذا تساوى القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف وان كان قيمتها ثلاثة آلاف ومهر المثل ١٧ ألفا وجب لها ربع الالف ولا يختص بما قبده المصنف فلو كان تركه مما يدين (قوله في

صورتي الضم أي ضم غنى وتركه) لكنه في صورة الضم يستحق المولى ما يخص القيمة وبسقط عن القائل في تركه الضم (قوله ولو اعتق أمته على أن تزوجه نفسها) شامل للمدبرة والمكاتبة دون أم الولد لان قوله فان أمت فعلها أقيمته في قولهم جميعا لا يشهد أم الولد لما قال في البحر عن الخاتمة أم الولد الاعتقاهم ولها على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان أبت أن تزوج نفسها منه لاسعاية عليها اه

(باب التدبير)

(قوله وشرا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد) خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصروا شرا على المدبر المطلق فلم يستعملوه في المقيد كما قال المحقق ابن المصنف التدبير شرعا العتق الموضع بعد الموت في المملوك مطلقا بالموت مطلقا لفظا ومعنى اه ولما كانت عبارة المبسوط تخالف ذلك اعترضها الزيلعي والعيني حيث قال بعد سياقهما قول الكنتز هو تعليق العتق بطريق الموت أي موت المالك وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموضع في المملوك بعد موت المالك ومقاله الشيخ أي صاحب

اعتقها على بالف على أن تزوجها (قسم) الالف (على قيمتها ومهر مثلها) خصه القيمة عليه وحصه المهر تسقط فإصاب القيمة أدها لا مروما أصاب المهر سقط لانه لما قال غنى تضمن الشراء اقتضاء كما في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالقيمة شرعا وبالبيع نكاحا فانقسم عليها ووجب عليه حصه ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصه ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه يقتضي صحة العتق عنه فيكون مدبر حافيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقر في الأصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلولم تأب الامة بل (تزوجت) من القائل (فمهرها حصه مهر المثل منه) أي من الالف وهو ثلث الالف (في صورتي الضم) أي ضم غنى (وتركه) ولو اعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجه نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند أبي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وحمل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان أبت فعلها أقيمته في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على أن يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان أبي فعله قيمته

(باب التدبير)

هو لغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظري عاقبة امره فأخرج عبده الى الحرية بعده وشرا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا بصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشتمل أولا ثم تقسيمه الى ذين القسمين وبيان أحكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت (هو تعليق العتق بالموت) أي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته أو موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت أحكامهما وهما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق

٣ درر في الكنتز احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مات من سفرى أو مرضى هذا أو مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله عطلق موته اه فهذا يوضح انه شرعا ليس الالمطلق لان السببية في المقيد لم تقع في الحال لان رد في وقوع تلك الصفة ولا يثبت له حكم التدبير الا في آخر جزء من أجزاء حياته سيده التحق تلك الصفة فان ذلك يصير مدبرا وسيد كالمصنف انه اذا انتفى معنى السببية لردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعلقات (قوله سواء كان موته أو موت غيره) يعارضه قول صاحب البصر خرج بتعليقه بموته بتعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فأت خرفانه لا يصير مدبرا أصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاما مات فلان عتق من غير شيء اه (قوله وهما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط) علمت اعتراض الزيلعي والعيني عليه وان كلام صاحب الكنتز احسن فلا اعتراض على الكنتز وشارحه وصدر الشريعة غير مسلم

(قوله نعم يرد على المبسوط أيضا ان قوله بعدم موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد) الايراد ساقط بما نقلناه عن البصران المعلق عتقه بموت غير سببه ليس مدبرا أصلا (قوله أو أنت حر يوم أموت) هذا اذا لم ينو التفارقة قط لذلوقه مودون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال أن يموت بالليل كما في التبئين (قوله أو أنت حر ان مت الى مائة سنة الخ) هذا عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة بالتوقيت ١٨ ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو

الأول كذا في التبئين وعليه مشي في الهداية وعلمه بأنه كالكاثر لا محالة اه وقال الكمال والمصنف أي صاحب الهداية كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله له تابدا موحدا للتدبير اه وقال صاحب البحر رقة يجب عنه بأنه في باب النكاح اعتبره توقيتا للتمسك عن النكاح الموقوف فالاحتياط في منعه تقديم على المبيع لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأما هنا فنظر الى التأنيب المدعوى ولما منع منه فالاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولو المحي جزم بأنه ليس بمدبر مطلق نسوية منه وبين النكاح اه (قوله ابقاء الملك في الجملة) فيه تأمل لاعتقها بقوله كل مملوك حر (قوله ويسمى في كله لومديونا) يعني مستغرقا رقة المدبر ما لو كان دونه فانه يسمى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثا وصية ويسمى في ثلثي الزيادة كذا في البصر عن شرح الطحاوي وسأني في كلام المصنف بيان قيمة المدبر (قوله ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته) يعني لوجود العتق المعلق بوجود شرطه فلا يتوقف عتقه على أداء السعاية وتثبت له أحكام الاحرار ومن قال انه

الواقع في المملوك بعدم موت المالك فعلم من هذا ان قول الكفر هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزايعي احتراز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله عتاق موت المولى واغض الوفاة من أعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احتراز عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط أيضا ان قوله بعدم موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد الله هم الا ان يقال كلامه منفي على الأعم الأغلب وما ذكرنا من الوقوع (وهو اما مطلق كذا مات فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو دبرك أو) أنت حر ان مت الى مائة سنة) أي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في هذه الصورة مقيد وفي المدة في مطلق لان الغالب أن يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله (فلا يهرن ولا يخرج من الملك) ببيع أو هبة أو نحوه (الا بالاعتاق أو الكفالة) وعند الشافعي يجوز ان تقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر) والامة توطأ وتكسح والمولى أحق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة (وموته) أي موت المولى (يعتق) المدبر (من الثالث ويسمى في ثلثه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) أي والحال ان للمولى وارثا (ولم يحزه) أي التدبير حتى لو لم يكن له وارث أو كان لكنه أجازة يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازه الوارث (و) يسمى (في كله) أي كل قيمته (لو) كان المولى (مديونا) ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) لاجتماع الصحابة ولانه يتبعها (واما مقيد) عطف على امام مطلق (كان مت في سفرى هذا أو مرضى هذا أو مات فلان أو مت الى سنة أو نحوه) أي عشر سنين مثلا (مما يقع غالبا) هذه العبارة أحسن من عبارة الوفاة مما يمكن غالبا (فبيع وبوهب وبرهن) فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لمحال فلا ينفذ منه بقاء في الحال واذا انتفى معنى السبيبة لترده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليلات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط (ويعتق من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد (صحیح قال) لغيره (أنت حر قبل موته بشهر فبات بعد شهر عتق من كل ماله) يعني رجل صحیح قال لغيره هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم لم يعتق

يبنى على حكم الارقاء الى أداء السعاية لم يحضر الحكم ولنا فيه رسالة مهمتها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كاف السعاية من (قوله وولد المدبرة مدبر) يعني المدبرة تدبير مطلقا ما ولد المدبرة مقيد اذ لا يكون مدبرا كما في الفتح (قوله لاجتماع الصحابة) يعني الاجماع السكوني كما في الفتح (قوله أو مات فلان) قدمنا انه لا يكون مدبرا أصلا بل معلقا عتقه بشرط (قوله ويعتق من الثلث ان وجد الشرط) شامل لتعليقه عتقه بموت فلان كما ذكره واذا مات فلان والسبي يدعى كيف يحكم بالعتق من الثلث

(قوله لات العتق على قول أبي حنيفة يستدلى أول شهر قبل الموت الخ) كذا علمه الكمال وبوضعه ماقاله أى الكمال فى باب الاستيلاء التدبير بسبب العتق فى الحال وثبوت سببته فى الحال على خلاف القياس فى سائر التعلقات الضرورية هى أن تأخيرها كغيره من التعلقات يوجب بطلانه لأن ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا تأخر سببته كلامه إليه فيتم قدر بقدر الضرورة اه (قوله كذا فى الثانية) نقله فى البحر عن الأيضانم نقل عن المجتبى أنه إذا مضى شهر فأكثر المشايخ على أنه يجوز بيعه وهو الأصح اه وقال فى البدائع ذكر فى الجامع أنه إذا مضى شهر قبل موت المولى لا يكون مديرا ويجوز بيعه ولم يذكركم الخلاف وهو الصحيح وذكروجه قلت ويقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر لينتفى المحل للعتق حال المدة التى يلبسها موت المولى تأمل (قوله ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فبات بعده) لفظه بعد زائدة ١٩ لاحاجة اليها (قوله بل يعتقه الوصى أو

الوارث أو القاضى) أى بعد مضى المدة ويعتقه القاضى إذا امتنع الوارث (قوله قيمة المدير المطلق نصف قيمته لو كان قنا) هو المختار كما فى البحر عن الولوالجى واختاره الصدر الشهيد (قوله وقبل ثلثا قيمته لو كان قنا) هو المقتضى به كذا فى البحر أيضا

{ باب الاستيلاء }

سببه عند علمائنا الثلاثة ثبوت نسب الولد شرعا وقال زفر ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة فلو ملك من أقر بأموه ولدها من زناها وصدقه مولاه لم نصرا لم ولده عندنا وهو اسحقسان والقياس تصبر وهو قول زفر بدليل أنه لو ملك الولد عتق عليه به بخلاف بين أصحابنا كما فى البدائع (قوله هو لغة طلب الولد) أى مطلقا وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد نابت النسب وغير نابت النسب كما فى الفتح (قوله وشرع طلب المولى الولد من أمته) يشير الى أنه من الأسماء التى خرجت من العموم الى الخصوص كالقائم والحج وإنما قال من أمته وإن كان حكم المشتركة ومن

من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لأن العتق على قول أبي حنيفة يستدلى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الثانية (ولو مات قبله) أى قبل شهر (لم يعتق) لأنه مدير مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فبات بعده) لا يعتق بالموت لعدم أهلية المولى للاعتقاق عند وجود المعلق به (بل يعتقه الوصى أو الوارث أو القاضى) لا انتقال الولاية بعده اليهم كذا فى القصة (قيمة) المدير (المطلق نصف قيمته لو) كان (قنا والمقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة المدير قبل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقبل ثلثا قيمته لو كان قنا وقبل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهذا ذكره الشيخ الإمام المعروف بخوارزاده لأن للقتل منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من القليل بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فتعفى الأولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الثانية

{ باب الاستيلاء }

هو لغة طاب الولد وشرع طاب المولى الولد من أمته بالوطء (أمة) مبتدأ خبر قوله الا حتى لم تملك (ولدت من مولاه باقراره) أى باقرار المولى بأن الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حامل) بأن يقول حمل هذه الامه منى (أو) ولدت (من زوجها) بأن زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاستترها) الزوج (لم تملك) أى لم تكن مملوكة ملة كاتما وان بقى فيه الملك فى الجملة (وحكمها) أى حكم المستولدة (كالمديرة) وقد مر (لكنها) أى لىكن الفرق بينهما ان المستولدة (تعتق بموته من الكل) والمديرة من الثلث (ولم تسع لدينه) والمديرة تسع (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى) اذ بدعوى الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت

ولدت بشكاح فلكها كذلك نظر الاغالب ولحل الحال على الصلاح لأن أم الولد هى التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله باقراره) شامل لاقرار المريض مرض الموت لكنه اذا لم يكن معها ولد ولا بها حمل منه تعتق من الثلث باقرار المريض كما فى البحر (قوله لم تملك) قال الزياجى أى لا يجوز غلبتها وهو الصواب بخلاف قول المصنف أى لم تكن مملوكة ملة كاتما وان بقى فيه الملك فى الجملة ويناقضه ما قدمه فى كتاب الاعتاق ان الملك فيها كامل وهو الصواب وكما سيذكره فى الإيمان ان لفظ المملوك يتناول أم الولد فتعتق بقوله كل مملوك لى حرائر موت الملك اه أى الملك الكامل لقول الزياجى ان المطلق ينصرف الى الكامل وماله كله كامل للمدبر واهبات الاولاد بخلاف المكاتب لأن الملك فيه ناقص اه (قوله وحكمها كالمديرة) منه أنها تعتق ببيعته خدمتها منها كببيع المبدى من نفسه كما فى الفتح (قوله لكنها تعتق بموته من الكل) يعنى اذا أقر بأنها أم ولده وليس معها ولد ولا بها حمل فى مرض موته فانها تعتق من الثلث كما قدمناه (قوله فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت

فراشا) كما في الهداية وقال السكال وهذا خبر ان الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما في أم الولد وهو الذي عرفوا به الفـراش وظهران ليس الفـراش ثلاثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراشان قوي وهو فراش المنكوحه وضعيف وهو فراش أم الولد فانتفى ولدها ما عجزد النفي وولد المنكوحه باللعان وقد صرح المصنف أي صاحب الهداية فيما تقدم ان الامة ليست بفراش مولاهما وذلك لعدم صدق حد الفراش عليه وهو كون المرأة معينة لثبوت نسب ما تأتي به أو كونها بقصد بدو طئها الولد اه والذي تقدم في المحرمات هو مثل ما في البدائع الفراش ثلاثة قوي وهو فراش المنكوحه حتى يثبت النسب بالادعوى ولا ينتفى الا باللعان وضعيف وهو فراش الامة حتى لا يثبت منه النسب الا بالدعوى والوسط فراش أم الولد حتى يثبت فيه النسب من غير دعوى وينتفى من غير لعان اه ومحل ثبوت نسب ولد أم الولد ما لم يعارضه مانع من حل وطئها المحرمات مؤبد بطوع مولاهما أو بفهم أو وطء ابنه أو أبيه لها أو حرمها بأرضاعها زوجته الصغيرة أو بكتابتها أو بتزويجها فلا يثبت نسب ولدها الا ان تأتى به لدون ستة أشهر من وقت ثبوت الحرمة كما في الفتح (قوله وليكن انتفى بنفسه) يستثنى منه ما لو اعتقه افا انه يثبت نسب ولدها الى سفتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها كذب بالحري وفي المبسوط انما يملك نفي ولد أم الولد اذا لم يقض القاضي به أو لم يتطاول الزمان أو ما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك انطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهمة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافه في التطاول سبق في اللعان كذا في الفتح (قوله لان هذا الظاهر) أي كون الولد منه . سبب ان الظاهر عدم زنا المسلمة بقابله أي يعارضه ظاهرا خروا هو كونه

من غيره لوجود أحد الداليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التصبين ولا شك في أن كونه من غيره عند ضبطه المنزل ظاهر أو ما ظهر من غيره كونه من غيره اذا أفضى اليه ولم يعزل عنه ما محل نظر كذا في الفتح (قوله وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه) أي فيه الامناع منه لان الولد لو كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذا اجماعية قال السكال وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم أمه اه والجواب عنه ظاهر (قوله والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له) تمة عبارة الهداية وان كان النكاح

فراشا كما في المنكوحه ولهذا الزمها العدة ثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (انتفى) بنفسه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى الولد بنفسه الا باللعان انما كذا الفراش حتى لا يملك انطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء وأما الداليلان فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويذعن لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها اجازله أن بنفسه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه لان حق الحريه يسرى الى الولد كالنكاح والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير أمه ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية (أم ولد الذمي اذا أسلمت عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي له والا تسلم في قيمتها وعتقت بعدا) أي بعد السعاية (ادعى ولد أمة مشتركة) بينه وبين آخر (ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لم يصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ المان نسبه وهو له لمحق لا يتجزأ اذ الولد الواحد

فاسد افا انه لمحق بالصحيح في حق الاحكام اه وهذا اذا اتصل به الدخول كما في الفتح (قوله ولو ادعاه المولى يثبت لا نسبه منه) أي وقد جاءت به ستة أشهر فما فوقها اذ لو ادعاه المولى بعد وقت جاء به لدون ستة أشهر كان ولده بل لا يحتاج الى دعوى كما قدمنا ويظهر عدم صحة النكاح (قوله ونسب أم ولده لاقراره) لم يستحسن هذا من صاحب الهداية لان الكلام في تزويج أم الولد وانما يستحسن لو كان في تزويج الامة التي ليست أم ولد كالصورة المذكورة في المبسوط زوج أمته من عبده فولدت الخ قاله السكال (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال) كان ينبغي عدم ذكره لانه قدمه متناوئس من تعلق السابقة خاصة في كلام الهداية بل حكم لام الولد في حد ذاتها ولذا قال السكال عتقت يعني أم الولد اه (قوله والا تسلم في قيمتها) قال في الهداية ومالية أم الولد يعنفها الذي متقومة ويترك وما يعتقه ولا نهان لم تكن متقومة فهي محترمة اه وهو جواب عن سؤال رد على قول الامام بنى مالية أم الولد اه وقمة أم الولد ثلث قيمتها اقنة (كذا في الفتح) (قوله وعتقت بعدا) قال الزيلعي ولا ترد الى الرق لو عجزت نفسها او ادبراد أسلم كأم الولد اه وقال زفر تعلق للعالم والسعاية دين عليها واذا مات مولاهما عتقت وسقطت عنها السعاية لانها أم ولده كذا في الفتح

(قوله وعند أي حنفية نصيبه أم ولده) إشارة إلى أن الاستيلاء يتجزأ عنده لا عندهما إلا أنه قد يستكمل عند وجود سبب التكميل وشرطه وهو إمكان التكميل وقيل أنه لا يتجزأ عنده أيضا لكن فيما يحتمل نقل الملك عنه وأما فيه لا يحتمل فهو محتزئ عنه كذا في البدائع (قوله لأنه قابل للتملك) عبارة الزيلعي للملك اه وقال التكميل تعاميل تملك نصيب شريكه بأنه قابل للملك تعاميل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لا من الطريق عد جنونا اه (قوله اذ لم يحصل له من أسباب الحرية شيء كالتيدير وغيره) يعني قبل تملكه (قوله وتعتبر قيمته يوم الملوقة) كذا العقر كما في الفتح (قوله بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه) يشير إلى أنه لا فرق في ضمان نصف القيمة والعقربين مالو كان الشريك أجنبيا وبين مالو كان أبيا والفرق بين استيلاء الأب لها ولأمه لا في ضمان نصف القيمة وإنما في إمكان ملكه له في ضمان الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقا على الوطء فعليه نصف العقر كذا قيل (قوله وإن ادعى اه

معافنهما) هذا اذ لم يكن مع أحدهما مرجع فلم يرجع أحدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الأب على الابن والمسلم على الذمي والمحرر على العبد والذمي على المرتد والكتاني ع على المجوسى والعبدة له في الأوصاف وقت الدعوة لا الملوقة كما في غايه البيان وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيه أزيد عليهم ما فعند أي حنفية ثبت النسب من المدعين وإن كثر وأوقال أبو يوسف يثبت من اثنين لأم من ثلاثة وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الإمام ولو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما وعندهما لا يقضى للأمرأتين ويقام التفريع في البصر (قوله وإنما يخلف في حق وجوب العقر) كذا يخلف في كونها نصيب أم ولد لها فلا نصيب المشتركة حبلى أم ولد لها ما بادعاهما ولها لأن هذه دعوة عتيق لا دعوة استيلاء فيعتق الولد مقتصر على وقت الدعوة بخلاف دعوة الاستيلاء فان شرطها كون الملوقة

لا يعلق من ماعين (وهي أم ولده) لأن الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أي حنفية نصيبه أم ولده ثم يملك نصيب صاحبه لأنه قابل للملك اذ لم يحصل له من أسباب الحرية شيء كالتيدير وغيره (وضمن نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ويعتبر قيمته يوم الملوقة لأن أمومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان موصرا أو موصرا لأنه ضمان بخلاف ضمان العتيق كما تقرر في موضعه (و) نصف (عقرها) لأنه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) لأنه عاق حوالا اصل إذا نسب يثبت مستقدا إلى وقت الملوقة والضممان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه (وإن ادعى معافنهما) أي الولد ثابت النسب منه ما ومعهما إذا جلت في ملكه ما وكذا إذا اشترياها يجب لي لا يخلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يخلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة أم الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لأنه تحرر برعى ما عرف وإنما كان منهما الاستواء في سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهي أم ولد لها) لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد في نصيبه منها أم ولد له تبعاً لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقرها) قصاصا بآلده على الآخر (ويرث) الابن (من كل) من الشريكين (ارث ابن) كامل لأنه أقرار بعيرائه كله وهو حجة في حقه (وورثا منه ارث أب) واحد لاستوائهما في السبب كما إذا أقاما البينة على البتة (ادعى ولد أمة مكاتبه) يعني إذا وطئ المولى جارية مكاتبه فباعته بولد فادعاه (وصدقه) أي المكاتب المولى (لزمه عقرها) لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك عيى وقد

في الملك كما في الفتح (قوله وضمان قيمة أم الولد) صوابه قيمة الولد باسقاط لفظه أم كما في عبارة الزيلعي وغيره لأنه هو محل الاختلاف حتى تفرع عليه ضمان نصف قيمة الولد بادعاه أحد الشريكين وقد اشترياها حبلى بخلاف ما إذا جلت في ملكهما فادعاه أحدهما فإنه لا يلزمه نصف قيمة الولد (قوله ويثبت لكل منهما فيه الولاء) يعني إذا ادعى معافنهما (قوله لأنه تحرر برعى ما عرف) يعني من أن هذه دعوة عتيق فيعتق مقتصرا على وقت الدعوة لا دعوة استيلاء لان شرطها الملوقة في الملك وهو مقتف كما قدمناه (قوله وورثا منه ارث أب) يفيد أنه إذا مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للمدعى منهما وإن الولاء له عليه في التهميرات المأتممة مشتركة وهذا عندهما وعند أبي يوسف منفرد كما في النامية وأما ولاية الانكاح فلكل منهما الاقتصار قال الزيلعي النسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام مختزنة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير مختزنة كالنسب وولاية الانكاح وصدقة فطره عند أبي يوسف على كل منهما صدقة تامة وعند محمد عليهم ما صدقة واحدة كذا في البصر

(كتاب الكتابة) (قوله أورده هنا الخ) قال في العناية ذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقب العتق انبى
ولهذا ذكره الحاكم الشافعي في الكافي عقب ٢٢ كتاب العتاق لان الكتابة ما لا يولد والولد لا يحكم من أحكام العتق ايضا

سقط عنه الحد للشبهة (و) لزمه (نسب الولد) لئلا يصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى
نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه (وقيمة) أى قيمة الولد لانه في معنى المغرور وحيث
اعتمد دليله وهو انه كسب كسبه به فلم يرض بكونه رقية فانه كونه حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما كان المغرور اعتمد دليله لا وهو الملك ظاهر وان لم يكن حقيقة
(لا الامة) اذ لا ملك له فيه حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس لآب فيه حقيقة الملك ولا حقه
وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الآب
ليصح الاستيلاء (وان لم يصدقه) أى المكاتب المولى في دعواه (فلا يثبت نسبه)
أى نسب الولد منه وقال أبو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت
كجارية أمة الابن بل أولى لان المولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه
الفرق ان الآب ان يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولم يذال يجب عليه عقرها ولا
قيمة الولد وتصحير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعقد جحر على
نفسه والحقة بالاجنبى ولم يذال يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصحير أم ولده
فيشترط قصد بقره بخلاف ما اذا وطئ المكاتبه فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه
منه ولا يشترط قصد بقره لان رقبته اعم لمولده (الا اذا ملكه) أى الولد (يوما) حينئذ
يثبت نسبه منه وتصحير أمه أم ولده ايضا اذا ملكه لان الاقربا بقا وهو الموجب
وزوال حق المكاتب وهو المانع (وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويذاعنه الحد) للشبهة (فان قال أحدها الى المولى لا يثبت
النسب الا ان يصدقه) أى المولى (فيه وفي ان الولد منه) ولو صدقه في أحدهما فقط
لا يثبت النسب (وان كذب المولى ثم ملكها يوم ما ثبت النسب) لبقاء الاقربا كما مر
كذا في الخاتمة

(كتاب الكتابة)

أورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتيدير والاستيلاء (هى) لغة الضم
والجمع ومنه الكتابة للعيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا (جمع)
حرية الرقبة ما لا مع حرية البدن (فان المكاتب مالك يداوم لول الرقبة وسبأنى
بيانه (وركنها الايجاب والقبول) كأن يقول لعبد ان أدبت الى الفأ فأنت حر
أو كما تبتك على ألف فقبل لانها ما وضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون
البدل معلوما لا كان أو عملا وأما كونه مضمما أو مؤجلا فلا يس بشرط حتى تجوز
الكتابة على المال الحال والمقيم وعند الشافعى لا تجوز الا مؤجلا بفهمين وسكهما
في جانب العبد اقتفاء للحج وثبوت الحرية في حق البدل الرقبة حتى يكون أحق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلهما والعبد الى الحرية
بادائه وهذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبته العبد على ما ملكه وثبوت

وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة
عن الملك بلا عوض والكتابة ليست
كذلك بل فيه املك الرقبة لشخص
ومنفعة لنفسه وهو انبى للاجارة لان
نسبة الذاتيان أولى من العرضيات اه
(قوله وشرط الخ) قال الزيلعي وهى
هذا المقدم كتابة ومكاتبه لان فيه ضم
حرية البدن الى حرية الرقبة أولان كلا
منهما يكتب الوثيقة وهو أظهر اه وفي
البرهان معناه كثبت لك على نفسك ان
تعتق منى اذا وفيت بالمال وكتبت لى
على نفسك ان تنفى بذلك أو كتبت عليك
الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه
(قوله فان المكاتب مالك يدا) قال الكمال
في أول باب التدبير لا معنى في التحقيق
لقوله م المكاتب مالك يدا بل الواجب
أن يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه
مالك شرعا لكنه يتعرض ان يزول بتعجز
نفسه اه (قوله كأن يقول لعبد ان
أدبت الى الفأ فأنت حر) مناقض لما
قدمه في باب العتق على وجهه ل فانه قال
المعتق عتقه بالاداء ان قال مولاه ان
أدبت الى ألف درهم فأنت حر ما دون
ل المكاتب فجاز بيعه ولا يكون أحق بمكاسبه
اه فكيف يجمع له من صبيغ المكاتب
وحكمهما متباين فتأمل (قوله وشرطها
كون البدل معلوما) زاد الزيلعي كغيره
وكون الرق في المحل اه ولم يتعرض
المصنف لاسيها وهو الرغبة في البدل
عاجلا وفي الثواب آجلا ولا صفتها وهى
مستدربة لمن علم فيه خيرا وتبدل حط شئ
من بدلهما والمراد بالخير ان لا يضرب بالمسلمين
بعد العتق وان كان يضربهم فلا فصل

ان لا يكاتبه وقبل خيرا أى وفاقا وأمانته وصلاحا وقبل المال والخير يراد به المال قال تعالى ان ترك خيرا أى مالا
وما تنفعوا من خير أى مال وهو ان يكون كسوبا بقدر على اداء البدل قاله الزيلعي

(قوله اذا كاتب قنه) جرى على الغالب لانه لو كاتب نحو ام ولده صح والوصى والاب يصح منه - ما استحسنه ان الص - غير بخلاف
 الاعتاق على مال كما سيذكره المصنف (قوله ولو صح غير ايه قل) احتار به عما لو كان لا يعقل فلا يصح اتفاقا الا ان يكون تبعا فلا
 يصح مكاتبه المجنون والصغير الذي لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته - يد البلوغ في الصحيح ويرجع
 الرجل بما اداه على المولى لانه لم يسلم العتق لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتهاء اهلية المكاتب له كما في البدائع
 (قوله بمال) ليس قيد احتراز با عن الخدمة لما سألني وقال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهر القياس لا يجوز والاستحسان
 يجوز كما في الذخيرة (قوله او مؤجل) هو افضل كما في السراج ٢٣ (قوله او قال) جاءت على ألفاظ تؤيد به نحو ما (الخ) ذكره

بعد قوله او مفهم اي قيد ثبوت حكم الكتابة
 بالفظها وبما يؤدي معناه ثم الكتابة اما
 عن النفس خاصة او عنها وعن المال
 الذي في يد العبد وكلاهما جائز ولو كان
 ما في يده اكثر من يدها وليس للمولى
 الا بدل الكتابة لا غير كما في السراج
 (قوله وغرم المولى العقران وطى مكاتبته)
 العقر اذا ذكر في المراتر يراد به مهر
 المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها
 ان كانت بكر او ان كانت ثيبا ف نصف عشر
 قيمتها كما في الجوهر مرة ولو طوى مرارا
 لا يلزمه الا عقر واحد ولو شرط وطئها
 فسدت الكتابة كما في الدرارية وتعتق
 باداء البدل ولا يثبت لها شيء من الاحكام
 المتعلقة بما قبل الاداء وهذا حكم القاسدة
 بفوات شرط من شروط الصحة واما الباطلة
 وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد
 فلا يثبت بها شيء من الاحكام الا ان علق
 عتقه بأداء المال فاعتق به كسائر الشروط
 كذا في البدائع (قوله لانه بعد قد
 الكتابة خرجت من يد المولى الخ) قال
 في البدائع لو وطئها المولى غرم العقر لها
 فتستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة
 مملوكة لها اه وقد قال في البدائع قبل
 هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد
 بتجارة او بقبول الهبة والصدقة لان ذلك

حق المطالبة به لانه متى شاء واسترداده الى ماله اذا عجز (اذا كاتب قنه ولو صح غير
 يعقل) البيع والشرافانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه
 فيجوز (بمال حال او مؤجل) بسنة او سنتين مثلا (او مفهم) أى مؤقت بأزمة معينة
 اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت (او قال) جاءت على ألفاظ
 ألفاظ تؤيد به نحو ما اولها كذا واخرها كذا فان ادبته فانت حر وان عجزت فغن
 وقبل) أى القن عطف على قوله كاتب شرط قوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه
 (صح) جواب اذا كاتب أى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما
 يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول (وعتق) القن (ان أدى كله
 وان) وصليمة (لم يقل اذا ادبته فانت حر) لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
 لانها تنفي عن جميع حرية البدل الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
 (مخرج) عطف على صح وقرع له أى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من
 يده) أى المولى لان مقتضى الكتابة ماله كماله المدي في حق المكاتب ولهذا لا يكون
 للمولى منعه من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى
 المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لانه ضعيف
 لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يسر - وجب على
 عبده دينا ولهذا اتضح الكفاية فيه فيثبت للعبد بقاء بطله ماله كماله ضعيفة أيضا فاذا
 تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتتمام المالكية لا يكون الا بالحرية
 فباعتق لضرورة المالكية فتحقق مساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وعتق مجانا) أى
 بلا بدل (ان اعتق مولاه) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقران وطى مكاتبته)
 أو أرض الجنانية (ان جنى عليهم أو على ولدها أو) مثل المال او قيمته ان جنى (على
 ما لها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت أحق
 بنفسها وولدها وما لها (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان أدبت الى قيمتك فانت
 حر أو كاتبك على قيمتك (أو) على (غير غيره) بان قال كاتبك على هذا العبد
 وهو غيره هذا في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها لعتق
 وان عجز رد الى الرق (تعتق بالتعيين) احتراز عن دراهم الغير ودنايره فان الكتابة
 عليها جائزة لعدم تعيينها (أو على مائة) من الدراهم أو الدنانير (ايرد مولاه) اليه

ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر
 وان خصه لا بعد العتق ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحسد ادى وأما ارش الجراحة والعقر فذلك
 لا يدخل وهو للمولى اه فليتظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجنابة عليها (قوله بان قال ان أدبت الى قيمتك فانت
 حر) قدمنا انه بمثل هذه الصيغة يكون مأذونا لا مكاتباً فليتأمل

وهو ذلك الجهر كما قال الزبلي والكتابة معاوضة مال بغير مال في الابتداء اذ البدل مقابل بغيره كالجهر بغيره وهو ليس بمال اه
ومثله في العناية (فصل في تصرفات المكاتب) (قوله صحيحه وشراؤه) كذا اجارته واعارته وايداعه
واقاراره بالدين واستيفائه وقبول حواله بدين عليه لان لم يكن عليه وله ان يشاركه عنانا لا معاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس
من اهلها كما في البدائع وذكره في حكم وصيته مبسوطا ٢٦ (قوله ولو بالمحاباة) يعني البسيرة لما قال قاض-يخان ولا يحابي

محاباة فاحشة كالعبد المأذون اه (قوله
لانه ليس في صلب العقد) يعني ليس
متمم كافي صلبه لانه غير داخل في احد
البدلين اما قال في العناية الشرط الباطل
انما يطل الكتابة اذا كان في صلب
العقد وهو ان يدخل في احد البدلين
كما اذا قال كاتبك علي ان تخدمني مدة
او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط
لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا نفد
به الكتابة اه (قوله وصح كتابة رقيقه)
يعني الذي لم يتركاتب عليه بقرابة الولاد
(قوله وان لم يؤده بعد عتقه) بل قبله
فمولاه) قال الزبلي ولا ينتقل عنه باداء
الاول بعده لان المولى جعل معتقا
والولاء لا ينتقل عن المعتق الى غيره اه
(قوله وان ادبا جميعا مع الخ) كذا في
البدائع (قوله اى لا يصح تزوجه) بمعنى
لا ينفذ تزوجه به بلا اذن المولى (قوله
والنصدق الاسبير) يعني من المأ كول
قال في البدائع حتى لا يجوز له ان يعطى
فقير ادرهما ولا يكره ثوبا وكذا لا يجوز
له ان يهدى الا بشئ قابل من المأ كول
اه وقال في الجوهر ولا يهب ولا يصدق
الا بالاسير يعني كالرقيق ونحوه والبصل
والمخ ونحو ذلك اه وفي غير ذلك اذا وهبه
او تصدق به ثم عتق رد اياه حيث كانت
الهمة والصدق لان هذا عقد لا يمحيز له
حال وقوعه فلا يوقف كذا في البدائع

البصيرع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
خدمة محبوه لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه وهذا هو الاصل

(فصل في تصرفات المكاتب)

(صحيحه وشراؤه ولو بالمحاباة) فانما من صبيع القبار فان الناجر قد يحابي
في صفقة البرح في اخرى (وصفوه وان شرط تركه) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو ما اكتمه البدل ولا تنفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
(وتزويج امته) لانه يفيد المأز وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه تنقيص العبد
وتعبيبه وسفل ذمته بالمهر والنفقة (وصح كتابة رقيقه) لانه عقدا كنساب للمال
فيملكه كتزويج امته (والولاء) اى ولاء الشاني (له) اى الاول (ان ادى) الثاني
(بعد عتقه) اى عتق الاول لان العاقد من اهـ لثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت
له (والا) اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فمولاه) اى مولى المكاتب الاول لان
له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تم ارضاقته الى المباشر
اعدم اهلية اضافة اليه كالمولى اذا اشترى شيئا (وان ادبا) اى
المكاتبان بدلهما (جميعا معا فولاوهما المولى) ترجيح الاصل (وان يحجز الاول) عن
اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله (بقي الثاني مكاتب) فان ادى البدل الى
المولى عتق وان يحجز رد الى الرق كالاول (لا التزوج) عطف على قوله يبيعه اى
لا يصح تزوجه (بلاذنه) اى المولى (ولا التسرى) وهو انما اذا السرية بمعنى اشتراء
جارية يستمتع بها وطئا (ولو به) اى باذن المولى (كذا المأذون والمدير) وذلك لان
مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المنة فالرقيق وان كان مكاتباً او مأذوناً او مديراً
لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفذ اذن المولى (ولا
الهمة) ولو بعوض والنصدق الاسبير والنكفل والاقرض واعتاق عبده ولو
بمال وببيع نفسه اى العبد (منه) اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب (الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) اى كل تصرف يملكه
المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير وما لا فلا لان ما عدا كان فيه تصرف يحصل
به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال بخلافه ما عدا كسبه فيمكن ان يكتب
عبده لا اعتاقه على مال وببيع عبده من نفسه ويملك ان تزويج امته لا اعتاقها على مال

(قوله والنكفل) اى لا بالنفس ولا بالمال لا باذن المولى ولا بغير اذنه لان ما تبرع والمولى لا يملك كسب المكاتب (ولا
ولا يصح اذنه بالتبرع به كذا في البدائع وقال في الجوهر فان اذن له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بهـ العتق اه وقال شيخ
مشايخنا المقدسى رحمه الله في شرحه نظم الكنز ولو كفل عن سيده صحيح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا اه ويعني لو كان
باذن المولى لم ياتي قصاصا بما ادى عن بدل كتابته (قوله الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) فيمكن ان يكتب عبده
يعني استخسانا واذا اقر الاب أو الوصى بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحض من النهم وديـ صدق ويعتق المكاتب وان لم
تكن معروفة لم يحجز اقراره بالعتق لانه في الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفي الثاني بالعتق وهو لا يصح كذا في البدائع

(قوله ولا يملك شيءاً منها) أى التزويج
والكتابة (قوله ويتكاتب عليه بالشراء
من بينهم أولاد) هم الأصول وأن علوا
والفروع له وإن سفلوا (قوله ولهذا
يتفاوتون فى الأحكام) منها أن المولى
لا يطالب من دخل فى الكتابة تبعاً ل
مقصود ولا يطالب النفع حال قيام المتنوع
(قوله والوالدان يردان إلى الرق ككلمات ولا
يؤدبان حالاً ولا مؤجلاً) كذا فى التبيين
والعناية ويخالفه ما قال فى البدائع إذا
مات المالك كاتب من غريم مال يقال للولد
المشتري أو للوالدين أماناً أن تؤدوا الكتابة
حالاً ولا يرردناكم فى الرق بخلاف الولد
المولود فى الكتابة أهـ لكن ينفى فى
المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول
الصاحبين ويحمل غيره على قول الإمام كما
صرح به فى مختصر الظهيرة وسند كره
(قوله وقالا بكتابة عليه) أى ويسرى
على نحوه عندهما كفى الثانية (قوله
زوج المالك كاتب أمته من عبده) هكذا فى
غير ما كُتب مع ما تقدم من أن المالك كاتب
لا يزوج عبده فليست أملاً وقد يقال أنه لا منافاة
لأن تزويج المالك كاتب أمته من عبده ليس
مفيدة عقدية ومالكها ذاهب وماذا كرم
أنه لا يزوج عبده عام غير أنه أن زوج
عبده من أمته وإن لم يملكه لا يمنع ثبوت
النسب ودخول الولد فى كتابته أمه فإن
النسب ثبت للشبهة كالنكاح الفاسد
وكما أن المالك لا يملك القسرى ومع ذلك
لو وطئ أمه اشتراها فادعى ولدها ثبت
نسبه منه ويكون كسبه له دون أمه كفاً
غاية البيان وهنا كسبه لأمه لا كونه جزأ
لها كما ذكره المصنف وليس تزويج
المالك كاتب عبده كزوجه يكون موقوفاً
إذا لم يجز له حال صدوره ونزوجه هو له مجزئ
وهو المولى الحر فصار تزويجه كهبته الكثير
وفى غاية البيان هبته وصدقته غير الميراث
لا تصح فبغيره بدعتة إذا لم يجز لهما
حال الحبسة والصدقة

(ولا يملك شيءاً منها مضارب وشريك) شركة مفوضة أو عنان لأنهما لا يملكان
الأقبار والتزويج والكتابة ليسا منها (ويتكاتب عليه بالشراء من بينهم أولاد)
لأن المالك كاتب أهل لأن يكاتب وإن لم يكن أهلاً لا لاعتق فيجعل كل منهم مكاتباً معه
تحقيقاً للصلة بقدر الأمان وأقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد
المشتري ثم الابن ولهذا يتفاوتون فى الأحكام فإن المولود فى كتابته يكون حكمه
حكم أبيه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وقاعه على نحو أبيه والولد المشتري
يؤدى بدل المالك كتابة حالاً والأرد إلى الرق والوالدان يردان إلى الرق ككلمات ولا
يؤدبان حالاً ولا مؤجلاً وإنما كان كذلك لأن الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة
بالمالك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالمالك
وبالبعضية بينهم أحكام فى حق العقد لا حقيقة فى حقه إذ لا بعضية بينهم حقيقة بعد
الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما العساكية فله
فاختلفت الأحكام لذلك (لا غير ولو محرماً كالإخ والم) أهـ إذا عتد أبى حنيفة
وقال بكتابة عليه لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر
كل ذى رحم محررم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده
إذا سرق منهم إلى غير ذلك من الأحكام وله أن يكاتب كسباً ما لا ملكاً حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا إذا اشتري امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكاة إليه ولو وجد كفى الآن الكسب يكتفى للصلة فى الولاد الأبرى أن القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الولد والولد ولا يكتفى فى غيره ما حتى لا يخاطب الأخ
بنفقة أخيه إلا إذا كان موسراً والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص
الوجوب بمجعله (حتى جازله) أى المالك كاتب (بيعه) لأنه لم يملكه لم يمتنع بيعه
(لكنه) أى المالك كاتب (إذا أدى البذل عتقوا) لأن كسب المكاتب موقوف بين
أن يؤدى فيه قهر له وبين أن يجوز فيه قهر للمولى وهما متناقضان فله دفعه وأعلمه (ولا
سعاية عليهم) لأنه صار كسراً القريب ابتداء (اشترى) المالك كاتب (أم ولده لو)
كانت (معه) أى مع ولدها (لم يجوز بيعها) لأن الولد لم يدخل فى كتابته امتنع
بيعه لما ذكر فتبعته أمه فامتنع بيعها لأنها تتبع له قال عليه الصلاة والسلام أعتقها
ولدها (والأى) وإن لم يكن ولدها معها (جاز) أى بيعها عند أبى حنيفة وعندهما
لا يجوز لأنها أم ولده فلا يجوز بيعها وله أن القياس جواز بيعها وإن كان معها ولدها
لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعاق به لا يمتثل الفسخ أما إذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بنفقة الولد للحدث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء القياس بنفقة
(زوج) المالك كاتب (أمته من عبده) فكاتبته ما فولدت منه (ولداً) (دخل) أى الولد
(فى كتابته) أو كسبه لها (لأن تبعته الأم أرجح ولهذا تتبعها فى الحرية والرقى كما
بر) (مكاتب) أو ما أذن نكح بالاذن حرة (لأن الواقع بل (بزعمها) حيث قالت أنا
حرة (فولدت المذكوحة) ولداً (فاسـ) فحققت فولدها بعد (عند أبى حنيفة وأبى
يوسف وقال محمد حراً بالقيمة لأنه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو القهر
فانه لم يرغب فى نكاحها إلا ابتغاء حرة الأولاد ولدها أنه ولد بين رقيقين فيكون

(قوله لان حق المولى) أى - ولى الأمة التى ظهر - رت - حقيقة هناك الاشارة الى مسألة الحر المغرور (قوله وهو هنا بقية متأخرة الى ما بعد العتق) الزام لمحمد رحمه الله بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور به - دحرته كما مخرج به في شروح الجامع الصغير من ان قيمة الاولاد عند أى محمد بنأخراد أو هالى ما بعد العتق فكان المانع عن إلحاقه بالحر موجودا وهو الضرر اللاحق بالمتبقي بالمتأخر - برالى ما بعد العتق ٢٨ (قوله فبقي) أى الولد على الاصل في تبعه الام في الرق أو في

المكاتب على الاصل وهو رق ولده لرق أمه ولم يلحق أى المكاتب ولا المأذون به أى بالحر فلا يكون ولده حرا بالقيمة في هذه الصورة (قوله أو اشتراها بثمن صحيحا فاستحققت) الاستحقاق يمنع صحة الشراء فكيف يوصف الشراء بها فكان ينبغى أن يقال كما في المسواهب لو وطئ مشتراته فاستحققت أو ردت لنفسه اذ البيع الخ (قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء) غير مسلم - لم فكان ينبغى تركه والاقتصار على ما ذكر قبله وبهذه بوضعه ما فرق به في العناية بان الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح اه (قوله والا سعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل بموته معسرا) هذا عند أبى حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتأخر فيسقطه ثلث بدل الكتابة وهو ما أى أبو يوسف ومحمد عينا الاقل منه مما للسماعة وهو الاظهر والخلاف هنا في اندمار أو ما المقدار فيفق عليه وهو القول بالثلثين كما في البرهان (قوله يجوز أن يستولد مكاتبته) غير جيد فان مراده بالجواز الصحة لا المحل لانه قدم في ثبوت النسب انه لا يحل للمولى وطء مكاتبته وبه مخرج الاكل وغيره فلما قال كالكثير ولدت مكاتبته من سيد ما الخ لتخلص عن هذا (قوله فتصير أم ولده) منى وان لم تصدقه لانها ملكة له رتبة كما في التبيين لكنها لو ولدت ولد آخر حال كتابتها لم يثبت نسبته من غير

رقبة أو قد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه لم يلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهو هنا بقية متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به (وطئ المكاتب أمه اشتراها فاستحققت) على مولاهما (أو) اشتراها بثمن صحيحا فاستحققت ضمن عقرها حالا (أي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا (نكحها بلاذن فاستحققت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وقوابها داخل تحت الكتابة وهذا العقر من ثوابها اذ لا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وعلقا ئل أن يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شئ فلا يكون ثابتا في حق المولى أقول جوابه اناس لما ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لا له إمكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء مما فيه يكون ثابتا في حق المولى (للمولى أن يدبره) أى يجوز للمولى المكاتب أن يدبره (فان يحجز بقي مدبرا والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل بموته معسرا) يعنى أن المكاتب يد التدبير غير اما أن يحجز نفسه ويكون مدبرا أو يعصى على الكتابة فان مضى عليها ففوات المولى ولا مال له سواء فهو بالخيار اما أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدين من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (ويستولد لها) عطف على يدبره أى للمولى يجوز أن يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد نفسه - بر أم ولده (ومضت عليها أو عجزت وكانت أم ولد) أى - عيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين أن تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (وبكاتب) عطف على يدبره أو يستولدها أى للمولى ان يكاتب (أم ولده وعتقت بموته) انه لم يفتقها بموته (مجانا) أى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من إيجاب العتق عنه - الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه (ومدبره) عطف على أم ولده أى يجوز له أن يكاتب - مدبره (وسعى في ثلثي قيمته أو كل البدل بموته) أى مولاه (معسرا) هذا عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يسعى في الاقل منها وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل وانما رده عدمه فرع التجزى وعدمه كالم (وبصالح) المولى (مع مكانته من الفتن

دعوة لحرمة وطئها عليه واذا ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد بدل الكتابة لانه مكاتب تباع لها ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه تبع السعانة كما في التبيين (قوله وتأخذ العقر منه) كذا في التبيين وهو ظاهر فيما اذا أقر بوطئها حال كتابتها ما لو جاءت بالولد لدون ستة أشهر من الكتابة ولم يقرب بالوطء به - الكتابة لا يجوز حقه استحقاقها العقر عليه فليست

(قوله فلا يجوز التأخير في ثلثه) كذا بصورة أفراد الثالث في النسخ وصوابه في ثلثه بالثنية والصغير المضاف إلى الثلثين راجع للحق والمرد بهدم الجواز عدم لزوم فهو موقوف على اجازة الورثة لملكي ٢٩ حكمهم بالثلثين (قوله ولو كانت على نصفها)

أي إلى أجل ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو رد رقبته في قولهم جميعا (قوله فينفذ في الثلث لا الثلثين) أي صح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لأني حق الاسقاط ولا في حق التأخير كذا في العناية (قوله وان قبل العبد في كتاب) قال الزبلي ولو قال العبد لأقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن المقدار يرد به (قوله صورته الخ) انما صور بهذه لأنه يعتق فيها العبد قياسا واستحسانا بأداء الحر القابل والافتقار قبل صورة مسافة الكتاب أن لا يذكر الحر في مكتابة تعليق العتق على أدائه بل يكفي أن يقر كاتب عبه ذلك فلا نافي ألف درهم ولكنه يعتق استقصا بالاقياسا (قوله ولو أدى الحر البذل ليرجع على العبد) قديله لأنه قيل يرجع به على مولاه كما في التبيين (قوله لأنه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لأنه إذا أدى بعض البذل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء أدى بضمين أو بغير ضمان وإذا أدى كل البذل بضمين يسترد ما أداه لأنه كان باطلا لا كالمو ضمن بدل المكتابة الصحيحة فأدى يرجع بما أداه فهو هنا أولى بخلاف ما إذا أداه بلا ضمان ليرجع لأنه تبرع به لتحصيل العتق فتم مراده كذا في التبيين (قوله كوتب عبد حاضر وغائب وقيل الحاضر) كان ينبغي أن يزيد صح (قوله) ل حاجته إلى تخلص عينه) هو الصواب ويقع في بعض النسخ لفظ دينة بدل عينه وهو غلط (قوله وقبول الغائب لغو) كذا رده كما في التبيين (قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته) بخلاف ما إذا أبرأه أي المولى

مؤجل على ألف حال) والقياس أن لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل بالمال وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجهه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به وبدل المكتابة ليس بمال من وجهه حتى لا تصح المكافأة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) في مرضه وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بأن كان قيمته ألفا فكتابه على ألفين (بأجل ورقورثته) هذا التصرف (أدى) أي المكاتب (ثاني البذل حالا وباقه مؤجلا واسترق) يعني أن العبد مخير بين أن يؤدي ثلثي البذل حالا والباقي مؤجلا وبين أن يأبى فيسترق وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهند محمد يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي إلى أجله لأن المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة إذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له التردد فيصيح التأخير ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبذل فلا يجوز التأخير في ثلثه (ولو) كاتبه المريض (على نصفها) أي نصف قيمته بأن كاتبه على ألف وقيمته ألفان (أدى ثلثه حالا) وسقط الباقي من القيمة (أو استرق) يعني أنه مخير بين الأمرين لأن المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير برفقة فبذل الثلث لا الثلثين (حر كاتب عن عبه بألف وأدى الحر عتق) العبد (ولا يرجع) الحر (عليه) وان قبل العبد في كتاب صورته أن يقول حرأولى العبد كاتب عبه ذلك على ألف درهم على أني أن أدب البذل ألفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتباً لأن المكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على أني أن أدب البذل ألفا فهو حر فأدى لا يعتق قياسا لأن الشرط مع عدم والعقد موقوف والموقوف لاحكم له ويعتق استحصانا إذا لاضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه بأداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الألف ولو أدى الحر البذل ليرجع على العبد لأنه متبرع (كوتب عبد حاضر وغائب وقيل الحاضر) العقد (فأى) منه (أدى) البذل (قبل) المولى ذلك البذل (جبر واعتقا) صورته رجل له عبد أن قال له أحدهما كاتبني بألف عن نفسي وعن فلان ففعل وقيل الحاضر فالقياس أن يصح في حصصة الحاضر ويتوقف في حصصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصيلا والغائب تبعاً كما أنه كوتبت دخل أولاده تابعه حتى عتقوا بأدائهم وليس عليهم من البذل شيء فإذا صحفت عن الحاضر فلم يولى أن يأخذه بكل البذل لأصلته فأبهم ما أدى يجبر المولى على القبول أما الحاضر فلم يكون البذل عليه وأما الغائب فلأنه مثال متبرع الحرية وان لم يكن البذل عليه وصار كعبد الرهن إذا أدى الدين يجبر المهرن على القبول لحاجته إلى تخلص دينه وان لم يكن الدين عليه (و) أيهما أدى (لم يرجع) على الآخر لأنه متبرع في حق الآخر (وقبول الغائب لغو) فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر (فان حرره) أي أعتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البذل لأن الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البذل منقسماً عليهم ما وان

وهو غلط (قوله وقبول الغائب لغو) كذا رده كما في التبيين (قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته) بخلاف ما إذا أبرأه أي المولى

القائب أو وجهه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو أبر المأضراً أو وجهه له عتقاً جميعاً كما في التبيين (قوله كوتبت أمة وطفلاً
لها) إشارة إلى ما ذهب إليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى أن ثبوت الجواز هو ناقض واسم تقيان لأن الولد تابع لمختلف
الاجنبي فإنه استحسن لاقيناس قال في العتابة وأرى أنه الحق اهـ (باب كتابة العبد المشترك) (قوله وفائدته أنه إذا
لم يأذن له حق الفسخ) قال في البدائع لأنه ينصرف ٣٠ بالكتابة في الحال وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه

مكتوب وفي ثاني الحال يصير مستعبي
فيكون له حق الفسخ والكتابة فتقبل
الفسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي
أو برضا العبد فإن لم يعلم حتى أدى العبد
عتق نفسه فهو برجع الشرع الذي لم
يكتب على شريكه نصف ما أخذ لأنه
كسب عبد بينهما ويرجع الذي كاتب
على العبد بما قبض شريكه منه لأنه كاتبه
على بدل ولم يسلم له فيرجع عليه إلى تمام
البدل وما يكون من الكسب في يد العبد
له نصفه بالكتابة ونصفه لشره الذي
لم يكتب هذا في الكسب الذي اكتسبه
قبل الأداء وما اكتسبه بعد الأداء فهو له
خاصة لأنه بعد الأداء يصير مستعبي وهو
أحق بعناقه من كاتبه من السيد
والقول له فيه لأن الكسب حادث في حال
حدوثه إلى أقرب الأوقات اهـ (قوله ولو
قبض كله عتق نصيبه) أي القابض الذي
أذنه شريكه في مكانة نصيبه وليس له
مشاركته فيما قبض إن كان أذن له
بقبض البدل والأشراك فيه كما تقدم
(قوله وضمن للاول نصف قيمتها) يعني
حال كونها مكتوبة وهذا عند أبي يوسف
لأنه تملكه في حال كتابتها و لو كان
موسراً أو مسيراً لأنه ضمان تملك وهو
لا يختلف بينهما أو قال محججاً بضم
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من
بدل الكتابة لأن حق الشريك في نصف
القيمة على اعتبار العجز عن الأداء وفي
نصف بدل الكتابة على اعتبار الأداء

لم يكن مطالبه بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسهل قط عن الأمة شيء من
البدل بعينه لأنه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العتق موجوداً وانما دخل في
الكتابة تبعاً وكذا أولدها المشترك (وان حرر) المولى المكتوب (المأضراً ومات)
المأضراً (سقط) حصته المأضراً (وأدى القائب حصته حالاً ولا ردقنا) لما مر أنه
داخل في المقدم مقصوداً بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده
إذا مات (كوتبت أمة وطفلاً) لأن لما قبضت فأى أدى لم يرجع وعتقوا) لما مر في
المسئلة الأولى

(باب كتابة العبد المشترك)

(أحد شره يكتبي عبد أذن للاخر بكتابة حصته) أي حصته بالاسم (بأف وقبضه) أي
قبض الألف (فقبل وقبض بعينه فهو له) أي للقابض (ان يحجز) المكتوب وقالوا هو
مكتوب بينهما وما أدى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير مختزئة فالأذن بكتابة
نصيبه أذن بكتابة الكل فالقابض أصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده مختزئة فيكون الأذن مقتصر على نصيبه
وفائدته أنه إذا لم يأذن له حق الفسخ فيما لأذن لا يفي له ذلك وأذنه لشره
بالقبض أذن للعبد بالأداء إليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له
(ولو) قبض (كله عتق نصيبه) أي القابض (مكتوبة لرجلين جاءت بولد فادعاه
أحدهما ثم وطئ الآخر فجاءت بولد فادعاه فحجزت فهي أم ولد للأول) لأن
أحدهما المادعي الولد صحت دعوته أقيام ملكه فصار نصيبه أم ولد له لأن الكتابة
لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فيقتصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة وإذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته أيضاً أقيام ملكه ثم إذا عجزت
جاءت الكتابة كأن لم تكن وتبين أن الأمة كلها أم ولد للأول لأن المانع من
الانتقال قد زال ووطئها سابق (وضمن) الآخر (نصف قيمتها) لأنه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاء (ونصف عقرها) لوطئها حادثة مشتركة (وضمن شريكه
عقرها) بالتمام لأنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فلم يملك العقر (وقبض الولد) يعني
الولد الثاني (وهو ابنه) لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً
وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت (وأى دفع اليها العقر صريح)
لأن الكتابة ما دامت باقية غرق القبض لها لا اختصاصاً بما عاقبها وأبدلها وإذا
عجزت ترد إلى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر الثاني ولم يطأها فحجزت بطل
التدبير) لأن لم يصادف الملك ما عندهما فظاهر لاراد المستولد تملكها قبل العهر

والأقل متيقن فيجب كذا في التبيين وقيمة المكتوب نصف قيمته ففلا نه حر يد أو بقيت الرقبة كذا
في الفقه (قوله وأى دفع اليها العقر صريح) لأن الكتابة ما دامت باقية الخ) كان الأولى في التعليل أن يقول كما قال الزبلي لأنه عتقها
حال قيام الكتابة لا اختصاصاً بنفسها فاذا عجزت ترد إلى المولى لظهور اختصاصها بها

وأما عنده فلا نه بالجزم يقين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادق ملك
غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر (وهي أم ولد للأول)
أما مرانه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاد (والولد له) أما مران دعوته صحيحة لقيام
المصنع (وهي شريكه نصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه
تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة (فان حرها) يعني ان كانا كائنا ما كانا حرهما
(أحدهما غنيا فبحرته ضمن الحرر ونصف قيمتها) الضامن به (عليها) عنده وعندهما لا يرجع وهو ذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن
المعتق يرجع عنده لا عندهما (عبد لرجلين دبره أحدهما فخره الآخر غنيا أو
عكسا) أي حره أحدهما غنيا ثم دبره الآخر (اعتق المدبر أو استسعى فيهما) أي في
الصورتين (أو ضمن شريكه في الأولى فقط) وهي ما اذا دبره أحدهما أو لافانه اذا
دبره أو لافا شريكه تضمه أو اعتناق حصته أو الاستسعاء من العبد عند أي حنيفة
فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وأفسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
أو يستسعى أو يضمن قيمته مدبر أو هي نصف قيمته قنأ أو ثلثاها كما مر وبالضمين
لأنه لا ينفصل من ملك إلى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا
حرر الأول فلما استخر الخمارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل
ولاية الاعتناق أو الاستسعاء فولاية الاعتناق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالأولى عندهما ما اذا دبره أحدهما فاعتناق الآخر باطل لأن
التدبير لا يتجزأ عندهما فملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنأ
موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه أحدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتناق لا يتجزأ عندهما فبعض نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمن اعتناق فيختلف باليسار والعسار

{باب الموت والعجز}

(مكا تب يحجز عن نجم) الفهم الطالع ثم ممي به الوقت لانه يعرف به ثم ممي به ما يؤدي
فيه الملاسة بينهما (لو) كان (له مال سيصل لم يحجزه الحاكم) أي لم يحكم بحجزه (إلى
ثلاثة أيام) نظر اللعانة بين فأنامدة ضربت لابلأ الا عذار كما هال الخصم للدفع
والمديون للقضاء (والأ) أي وان لم يكن له وجه سيصل (يحجزه) هذا عندهما وعند
أبي يوسف لا يحجزه حتى يتوالى عليه نجمه ان (وفسخها) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد
عجز المكا تب (بطلب مولاه أو) فسخ مولاه (برضاه) أي رضا المكا تب وان لم يرض
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء والرضا كفاي
الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينقرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا
وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينقرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاصة بغير رضا المولى كذا في العمدية (وعاد رقه)
لانفساخ الكتابة (وما في يده) من الأكساب (أولاه) اذا ظهر رانه كسب عبده
(وان مات عن وفاء لم يفسخ) الكتابة وعند الشافعي تفسخ اقوال المحلل ونحن

(قوله فبحرته ضمن الحرر ونصف قيمتها) يعني اذا اختار تضمينه وان
شاء اعتق أو استسعى (قوله ويرجع
الضامن به عليها عنده) يعني ان شاء
لانه قام مقام الساكت (قوله وعندهما
لا يرجع) قال الزيلعي ويستسعى الساكت
ان كان المعتق معسرا اه يعني أو يعتق
(قوله وهذا مبنى على ما مر ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما)
لم يقدم المصنف رحمه الله تعالى ذلك بل
سكت عنه وذكره ثم وجه عدم الرجوع
عليها عندهما لانه ضمن حصه شريكه
باعتقاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه
بقوله لان الاعتناق لا يتجزأ عندهما

{باب الموت والعجز}

(قوله لانه عقد لازم تام) يعني في حق
المولى أما في حق العبد فغير لازم نظرا له
في ملك الفسخ من غير رضا مولاه كفاي
البدائع

(قوله وعق بنيه) لو قال ولده كاذب كان أولى ليشمل البنات (قوله وبأدائه حكم بعق أبيه قبل موته وبعقته) كذا جعل العتق مستقداً صاحب الذكز ويخالفه ما في الظهيرية إذا مات عن وفاء وأدب كتابته يستند العتق إلى آخر جزه من أجزاء حماة وإن مات لأعن وفاء لم يكن ترك ولداً ولد في الكتابة وسعى على نجوم أبيه وأدى لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء اهـ وينظر الحكم فيه ما لو كان الولد صغيراً رضيعاً لم يصل ٣٣ اقدرة الكسب قيمة أمل فيه (قوله ترك ولد اشتراه فيها الخ) إشارة إلى أن

الوالدين ليسا كالولد فيما عان كسائر اكسابه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إذا مات المالك ترك ولداً مشترى أو أباً أو أماً يسعى على نجوم المالك كالولد المولود في الكتابة كذا في مختصر الظهيرية (قوله لانه) أي المتروك أن كان عينا يعني يفي بالبدل لتعليقه بإمكان الوفاء في الحال (قوله فيكون القضاء في مجتمه فيه فينفذ وتفسخ الكتابة) جواب عما قبل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء وزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطـلان وفي صيانه بطـلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المالك وإيسر أحد البطـلانيين أرجح وأجيب بأن القضاء أولى لانه إذا لاقى فسخ لا يجتمع فيه نقد بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلفت الصيانة في بقائها كذا في العناية (قوله طاب لمولاه صدقة أداما إليه فحز) هذا بالاجماع وكذا يطيب للسيد ما يجده في يد عبده من الصدقة بعد الهز بالاجماع على الصحيح كما طاب ما أخذ الفقير صدقة ثم استغنى أو تركه لوارثه الغني وما أخذه ابن السبيل ثم وصل إلى ماله كما في التبيين والبرهان (قوله ومن الأصول المقررة الخ) يشير إلى أنه لو لم يتبدل كما إذا باع الفـقير لغني أو الهاشمي ما أخذه من الزكاة لا يجل أو باع ما اشتراه فاسداً لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب كما في التبيين (قوله الأقل من

نقول تستند الحرية إلى ما قبل الموت) وقضى بدله منه وحكم بموته حراً والارث منه وعق بنيه سواء ولد أو في كتابته أو شراهم حال كتابته أو كتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً (عمره) أي بكتابة واحدة فار كلاً منهم بقبعة في الكتابة وبعقته عتقوا (وإن لم يترك وفاء فن ولد في كتابته يسعى على نجومه وبأدائه حكم بعق أبيه قبل موته وبعقته) أي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخالفه في الاداء وصار كما إذا ترك وفاء (ترك ولد اشتراه فيها) أي في كتابته (أدى) الولد (البدل) حالاً أو رد رقبة) عنده وعندهما يؤديه إلى أجله اعتباراً بالمولود في الكتابة وله أن الأجل ثبت شرطاً في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضاف إليه العقد ولم يصر حكمه إليه لانفسه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقتما فسرى الحكم إليه وإذا دخل في حكمه سعى على نجومه (ترك ولداً من حرة وديناني بالبدل فجنى الولد وقضى به) أي هو حب الجناية (على عاقلة أمه لم يكن تجهيزاً لآبائه) لان هذا القضاء رزاً لكتابة لانها تفتي الحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينخر الولاء إلى موالى الأب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجهيزاً وانما قال وديناني لانه ان كان عينا لا يتأق القضاء بالالحاق بالأم لان مكان الوفاء في الحال (وإن اختصم قوم أمه وأبيه في ولائه ف قضى به لقوم أمه فهو تجهيز) لان معنى القضاء يكون ولء الولد لموالي الأم أن الأب مات رقبة أو انفسه فيكون القضاء في مجتمه فيه فينفذ وتفسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة أداما إليه فحز) يعني ان مولاه اذ لم يكن مصرفاً للصدقة زكاة كانت أو غيرها فافأخذ المالك الزكاة مثلاً لكونه من المصارف وأداه إلى المولى عن بدل الكتابة ثم يحز فظهر أن المولى أخذ الزكاة غنياً ومع ذلك يطيب له لانه أخذه عوضاً عن العتق زمان الأخذ والعبد قد أخذ صدقة ومن الأصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية (حجني) المالك ب (جناية أو جنابات خطا كان عليه حالاً) أي على المالك ب (في كسبه) لا على مولاه لان المالك ب المولوك لا أولى رقة وذاتاً حرّاً وتصرفاً باعتبار أنه مملوك رقة يكون موجب جنابته على المولى وباعتبار أنه حرّاً وكسبه يجب أن يكون موجب جنابته عليه لا على المولى فيعمل موجب جنابته في كسبه حتى يكون موجب جنابته عليه ما لأن له أحقافي اكسابه وقد تغذد دفعه بسبب الكتابة وهي حقها ما فوجبت القيمة في ماله ما (الأقل من قيمته ومن الأرض) لان المالك ب عدله لانه تغذد دفعه بسبب الكتابة ولو كان هناك الدفع بخصائص المولى بدفعه وان كان الأرض أكثر من قيمة العبد

قيمته ومن الأرض) هكذا ذكره الكرخي وغيره وقال في الهداية الجناية انعقدت موجبة للقيمة وهو يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها ومن أرض الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرض الجناية كذا في العناية

(قوله وان تكرر قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) فيه قصور لحكمه بلزوم القيمة والملازم الاقل منها ومن الارش وفيه نوع استدراك بقوله سابقا أوجنبايات خطأ وكان يغنيه عن هذا أن يقول ثمة أوجنبايات خطأ قبل القضاء الخ (قوله أو اليأس عن الدفع) أي دفع رقبته لرد إلى الرق (قوله وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطالت كذا في القاعدة) قد أوهم المصنف وأبعد لان المسئلة في شرح المجمع وأما الإيهام فلأنها لا تبطل أصلا بل في حق المولى للمود في الرق ويؤاخذ بها ٣٣ بعد امتق عند أبي حنيفة خلافا لما ونص

شرح المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال أراقه ربه فقتل عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمده ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة وقال المطلق أي يطالب به في المال ويباع فيه بعده أه ومثله في البرهان (قوله فان قضى به) أي بموجب الجنابة وهو الاقل من قيمته ومن أرشها (قوله ويؤدي البدل إلى ورثته) على نحوهم هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من التلث أي فيؤدي باقي البدل حالا والباقي على نحوهم كما في التبيين (قوله فيكون الاعتراف منهم ابراءا فقتضاء) يشير إلى عدم صحة ابراءه منهم لان ابراءه منهم جميعا لم تثبت الاقتضاء في ضمن العتق واذا لم تثبت المقتضى لا يثبت المقتضى وهو ابراء البعض كما في البرهان (قوله فلا يكمل الاصل له) أي لا يجوز له أن يتكلمها حتى تتكلم زوجا غيره فيه نظر لانه اما أن يفي على الكتابة حتى ملكها والمملوك لا يملكها مولاها وليس للمالك التمسك بها لعدم أهليته له واما أن يعتق قبل ملكها ثم ملكها والمالك في عدم صحة فكاحها كذلك وتصح عبارة منته أن يقال فلا يكملها يعني بعدم عتقه لا يحمل له أي

فاذا اعتذر دفعه يخص بدفع قيمته كما في المدر (وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقتل عليه ثم جنى أخرى بقتل عليه بقيمة أخرى لان جنابة المكاتب لا تصير ديناً الا بالقضاء أو الصلح أو اليأس عن الدفع بان يعتق أو يموت فيموت وقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلاثة (أقر بجنابة خطا لزمته في كسبه) يعني لو أقر المكاتب بجنابة خطا لزمته وحكمها عليه لان جنابته مستحقة في كسبه وهو أحق باكسابه فينفذ اقراره كالحر وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطالت كذا في القاء دية (حتى عجز فكتابه مولا جاهلا) بجنابته (فجهر أو جنى) مكاتب فلم يقض به أي بموجب جنابته (فجهر دفع) المولى العبد إلى ولي الجنابة (أوفدى) لانه الموجب لجنابة العبد في الأصل ولم يكن عالما بالجنابة حتى يصير مختارا للقاء امكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الأصلي (وان قضى به عليه حال كونه مكاتباً فجهز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء (لا تنسخ) أي الكتابة (بموت مولاه) لانه سبب الحرية وسبب حق المراجعة (ويؤدي البدل إلى ورثته على نحوهم) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب ان ذلك فيبيع بهذه الصفة ولا يتغير امكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء (فان اعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها (فان اعتقه عتق مجانا) والقياس أن لا يعتق وجه الاستحسان انه يحمل ابراء عن بدل الكتابة فانه عتقه ثم وقد جرى فيه الارش فيكون الاعتراف منهم ابراءا فقتضاء أو اقرارا بالاعتقائه فبموتهم فبموتهم فبموتهم كما إذا أبرأ المولى عن بدل الكتابة كله وشرط أن يعتقه في مجلس واحد حتى لو اعتقه كله متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقيون المبرح مع الاول (نحوه) أي المكاتب (أمة طلاقها ثنتين) غصاة حرة غليظة (فلا يكمل الاصل له) أي لا يجوز له أن يملكها (حتى تتكلم) تلك المرأة زوجا (غيره) أي المكاتب اقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تتكلم زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشترط الدخول ثبت بمحدث العسيلة كما تقرر في موضعه

{ كتاب الولاء }

(هو) لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا (قرابة) حكمية حاصلة من العتق

درر في وطؤها بملك الميم حتى تتكلم زوجا غيره أه ولكن بأباه قوله أي لا يجوز له أن يتكلمها (قوله لقوله تعالى الخ) الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة فيحتاج إلى أن يقال والثنتين في الأمة كالثلاث في حق الحرية { كتاب الولاء } (قوله هو لغة من الولي بمعنى القرب) ولذا يقال بينهم مولاة أي قرابة (قوله وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق)

أو الموالاة) يشير إلى أنه نوعان لاختلاف

السبب لأن سبب ولاء العتاق العتق على الملك في الصحيح خلافا لما قاله أكثر أصحابنا من سببه الاعتناق ووجه الصحيح أن العتق يكون بلا اعتناق كعتق القريب بالورثة وسبب ولاء الموالاة العقد كذا في العنابة (قوله لمعتق غير حرني الخ) يستثنى منه اعتناق المولى لم عبده الحرني بدار الحرب لأنه لا يعتق باعتناقه بالقول وإنما يعتق بالتخلية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يصير مولاة لثبوت العتق بالقول وقول محمد من شرط العتق حتى لو خرج مسلمين لولاء للمعتق عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كما في البدائع (قوله فإن كلاً منهما ما اعتناق) فيه تسامح لأن ذلك القريب يحصل العتق بلا اعتناق وكذا الاستيلاء (قوله والاحسن أن يقال المراد أن ثبوت الولاء لعصبية المولى) يعني المذهبين بأنفسهم (قوله فإنه المستحق له) يتفرع عليه قضاء ديونه ونحوها منه (قوله حيث يجوز انفراجه) الأولى أفراد (قوله ولو ولدت ولدا بعد عتقها للأكثر) أي من الأقل فهو شامل للستة فما فوقها فقوله أي للأكثر من ستة أشهر فأصغر من إعادته منه حكم الستة كما فوقها (قوله فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى قومه) هذا إذا لم تكن معتدة فإن كانت فبها تبولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه إلى موالى الأب لأنه كان موجوداً عند عتق الأم كذا في التبيين (قوله يحتمل له مولى موالاة) إنما فرضه فيمن له مولى موالاة ليكون من ليس له مولى موالاة أولى منه في الحكم المذكور (قوله سواء كان منقها من العرب أو غيرها) إشارة إلى أن وضع القدوري الخلاف في معتقة العرب اتفاقاً ذكره الزبيدي وصاحب الجوهرية

أو الموالاة الأولى) أي الولاء الحاصل من العتق يكون (لمعتق غير حرني) يعني لو أعتق حرني في دار الحرب عبده لولاه عليه حتى إذا خرجا إلى بلاد المسلمين لا يرثه خلافاً لأبي يوسف كذا في الكافي وقال الزبيدي الذين يتوارثون بالولاء كالمسلمين لأنه أحد أسباب الإرث (ولو بتدبير أو كتابة أو إيلاد) أي جعل الأمة أم ولد له (أو ملك قريب) بأن يملك قريبه فإن كلاً منهما اعتناق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق (وإن شرط عدمه) يعني لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغواً لكونه مخالفاً لحكم الشرع في رثته كما في النسب إذا شرط أنه لا يرثه وأورد بأن الولاء بالتدبير والاستيلاء كيف يكون للمولى وأم الولد والمدير إنما يعتقان به عدم موت المولى وأوجب بأن صورته أن يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم به في ماله وأمواله ثم جاء من المرافعات مذهبهم وأم ولد له والاحسن أن يقال المراد أن ثبوت الولاء لعصبية المولى إنما يكون بسبب ثبوت للمولى فإنه المستحق له أولاً صدور سبب العتق منه ثم يسرى منه إلى عصبته (أعتق أمه زوجها قن الغير) هذه العبارة أحسن من عبارة الوفاة زوجها قن (فولدت لأقل من نصف حول من الاعتناق فله ولداً الولد بلا نقل عنه) يعني إذا تزوج عبد رجلاً أمة لا آخر فاعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل للمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً لأنه عتق على معتق الأم قصداً لأنه جزء منها يقبل الاعتناق قصداً لأن الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراجه باعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه بإسراءه وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتناق للثبوت بقيام الحمل وقت الاعتناق (كذا لو ولدت ولدين أحدهما الأقل منه) أي من نصف حول من وقت الاعتناق (والآخر لا أكثر منه وبينهما) أي بين الولدين (أقل من الأقل) أي أقل من أقل مدة الحمل يعني أقل من نصف حول لا ياتقاناً حيث أن الأول كان موجوداً وقت العتق وتيقناً أنه ما توأما من حملت بهما حمله لعدم تحلل أقل مدة الحمل بينهما فإذا تناول الاعتناق الأول تناول الآخر أيضاً ضرورة فصارت معتقاً له ما وولاًؤه ماله لا ينتقل منه أبداً (ولو ولدت) ولداً بعد عتقها (لأكثر) أي لا أكثر من ستة أشهر (فولاًؤه) أي ولاد الولد (لموالها) لأنه عتق تبعاً للأم لا اتصالاً بها عند عتقها وقد تعدد ذريته تبعاً للأب لرقيته (فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى قومه) لأن الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق كالمدة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب إلى الآباء فكذا الولاء والنسبة إلى موالى الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورة فإذا صار له الولاء إليه (عجمي له مولى موالاة) كعجم معتقة (سواء كان معتقها من العرب أو من غيرها) (فولدت) ولداً (فولاًؤه لموالها) عندهما وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب هربياً بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه هالك معنى ولهما ما من ولاء العتاق قوي معتق بغير حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم أنسابهم وله لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما إذا

كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاة والعقل من
العاقلة لكون تناسلهم بها فاغنت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى
عدم الرق في اصلها فالاولاد على ولدها والاب اذا كان كذلك فلولوع عربيا الاولاد
عليه مطلقا ولو عجميا لا ولا عليه لقوم الاب وورثه معتق الام وعصبته خلافا لابي
يوسف) اعلم ان لفظ حرة الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين أحدهما من لم يجر
على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي سنة أشهر من وقت النكاح والعلوق
أو بمن في أصلها رقبي والثاني من لا يكون في أصله رق أصلا وان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع
في الولاء كما في المعتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما
تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون
زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام
رق لا يتم ورثه على الولد ولا وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يجعل عليه
الظاهر المحتمل له وبغيره وان المطلق يجعل على المقيّد في الروايات اذا عرفت هذه
المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولا ولا احد على ولدها وان كان الاب معتق لما
ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولا احد على أمه فلا ولا على ولدها
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالامعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولا احد
على أمه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون
الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ولا عواقبه كلام الشيخ رشيد الدين محمد بن ابي ساويرى في شرح التكملة
وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ أبي محمد بن مودب الحسين
في مختصر المشهور باب مودب وكلامه فيما صنفه في الفرائض ومعهما بالكافي وأما
ما قال في المنية الولد وان علق حرة الاصل بان كانت أمه حرة اصلية أو عارضة يجوز
ان يثبت عليه ولا ما لقوم الاب أو لقوم الام ثم قال ان كان الاب حرة الاصل لا ولا
لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولا لقوم الام لان حرة الاصل لم يجر
عليه معتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية هي الحرية الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المنولد من حرة عارضة وهي المعتقة حرة الاصل
ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضة فلا مخالفة بينهما وبين ما سبق من الحق
فضرورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقية في الولد ولد من
معتقة أو بمن ولدت من معتقة وضرورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا
خو الاصل تزوج بمعتقة انما ان أو من ولدت من معتقة فان ولاد الولد في الاول لقوم
الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالخامس
ان الابوين اذا كانا حريين أصليين بالمعنى الثاني فلا ولا على الولد واذا كانا معتقين
أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا أو في أصله معتق والام

(قوله والاب اذا كان كذلك فلولوع عربيا
لا ولا عليه) أي على ولده مطلقا تقيد به
بالعربي اتفقا لانه لو كان الاب مولى
عربي لا ولا لاحد على ولده لان حكمه
حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم ان مولى القوم منهم كذا في البدائع
(قوله ولو عجميا لا ولا عليه الخ) مستدرك
بقوله قبله عجمي له مولى مولاة (قوله
ولمذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في
الولاء) هذا عندهما خلافا لابي يوسف
كما في مختصر الظهيرية (قوله وثبوته
على الولد يكون من قبل الام) يعني
بالاصالة لانه ثبت من قبل الاب مواليه
باعتقائه وقد جرح بالولاء مدعتهما ثم
أعتق الاب بغير ولا ولده الى مواليه كما
تقدم (قوله فلا يكون زواله عن الولد الا
من قبل معتق الام) يعني زوالا بواسطة
كما سيذكر والا فالخبر غير مسلم لان الولد
اذا ملك ثم أعتقه ما ملكه كان الولاء له
لاموالى الام ولا موالى الاب وكذا لو كان
حرا أو مولى به فأعتقه الموصى له به (قوله
وليس كذلك بل مراده بالحرية الخ) فيه
تكلف ظاهر لان العطف يقتضي المغايرة
فالمخالفة نامة وحصل التدافع في كلام
المنية على هذا التجوز الولاء على من أمه
حرة بالاصالة ثم نفيه عنه بعده

{ كتاب الايمان } (قوله اليمين لغة القوة) قال السكّال لفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة (تنبيه) لبيان مفهومه وسببه وركنه وشروطه وحكمه ، فاما مفهومه اللغوي فعمله اولى انشائية صريحة الجزاين يؤكدها جملة بعد ما خبر به وترك لفظه اولى بصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التأكيد اللفظي وجملة اعم من الفعلية كخلف بالله لا فعل او اذاف والاصمية مقدمة الخبر كلى عهد الله او مؤخرته نحو امره ترك لا فعلان وهو مثال ايضا للخبر المخرج بجزاها ومنه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدى ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والابلاء واليمين وخروج بانشائية نحو تعلّق الطلاق والاعتناق فان الاول ليس بانشاء فليست التعلّقات ايمانا لغة وسببها الغاقي تارة انقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فيبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعلّقات ثم قبل بذكر الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان ٣٨ حالفا فليخلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لا يمنع نفسه او غيره

ومحل الحديث على غير التعلّق مما هو بمحرف القسم وركنهما اللفظ الخاص وشروطها الاسلام والعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا انعقدت على طاعة او ترك معصية فثبت وجوبان لا مري من الفعل والبر ووجوب الحنث في الحلف على ضدهما ونذبه فيما اذا كان المحلوف عليه حائرا ولزوم الكفارة فيما يجوز فيه الحنث او يحرم كذا في الفتح والبهر (قوله وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله) الاولى منه قول صاحب الكفر تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به أشهر له الحلف بصفات الذات والكون التقوية لمتعلق الخبر لذات الخبر (قوله أو التعلّق) عطف على تقوية الخبر بوضعه ما قاله السكّال واما مفهومه الاصطلاحي فعمله اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى اوصفة يؤكدها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت

{ كتاب الايمان }

ذكرها عقب العناق لما ثبتت له في عدم تأثير المزل والا كراد فيهما (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله لا فعلان كذا أو والله لا فعل كذا (أو التعلّق) يعني تعلّق الجزاء بالشرط نحو ان فكذا أو ان لم أفعل فكذا أو المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك وهذا ليس بيمين وضعها وانما هي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو المحل أو المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة) أي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة أنواع والافطاح اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخاة الاخرية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقة احداها اليمين (الغموس) هي منتهى لانها انغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى (وهي حلفه على كذب به لم كذبه) حتى لو لم يعلم وظن صدقه تكون لغوا كما سبأني (كوالله ما فعلت كذا) ما لم يفعله والله ماله على دين عالم بخلافه والله انه زيد عالم بانه غيره (المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذبا عدا وقد صرح شرح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وابراد المشايير الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشرعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا محر كفى يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بقدر كلمة كان أو يكون ان اردت في الزمان الماضي أو المستقبل على ان اعتبار الماضي أو المستقبل في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم

بقيد ظاهرا الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير يمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه فدخلت الغموس التعلّقات مثل ان فعل فهو يهودى وان دخلت فأنت طالق بضم التاء أي من دخلت لمنع نفسه وبكسرهما لمنعها أي المرأة وان بشرتني فأنت حر (قوله وانما هي بها عند الفقهاء) يتفرع عليه انه لو حلف أن لا يخلف بخلاف بالطلاق ونحوه حنث (قوله والمراد بترتب الاحكام عليها الخ) انه ثبت ان الايمان أربعة لان الحلف على الماضي صادقا كاللغو في عدم المؤاخاة فكان له حكم فلاوجه لاسقاطه (قوله الغموس) قال في البحر عن المبسوط الغموس ليس بيمين حقيقة لانها كبيرة محضنة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع واذ كن هيتمت بيمين مجاز الا ان ارتكبا هذه الكبيرة بصورة اليمين كما هي بينع الحريم ما مجاز الوجود بصورة البيع فيه اه (قوله احداها اليمين الغموس) على الوصف كما في أصح نسخ الهداية وفي بعضها يمين الغموس فهي اضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة والغموس فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة كما في الفتح

(قوله فان اللغو اسم لما لا يفيد) اشارة الى انه لا لغو في الحلف بغير الله لما قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد رحمه الله لا يكون اللغو الا في اليمين بالله وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس ٣٩ كذلك اما المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين بغير الله تعالى بالغو المحلوف عليه ويبقى قوله امراته طالق او عبده حر او عليه حج فيلزمه اهـ (قوله ويرجى عفوهُ) كذا علقه بالرجاء محمد بن الحسن حيث قال نرجو ان لا يؤخذ الله بهما صاحبها (قوله قلنا الخ) احد ما قيل في الجواب عن التعليق بالرجاء مع القاطع بعدم المؤاخذه والاصح ان اللغو بالانفس بين الذين ذكره صاحب المصنف متفق على عدم المؤاخذه به فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالواحد مع ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأديب فهو وكفوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون كذا في الفتح والاختيار (قوله فان قلت الخ) كيف يتأني هذا السؤال مع قول صاحب الاختيار اليمين امان ان يكون على الماضي او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على الحال فاما ان يعتمد الكذب فيها وهي الاولى اي الغيوس او لم يثبت مدوهى الثانية اي اللغو وان كانت على المستقبل فهي الثالثة المنعقدة اهـ (قوله بل الصواب في الجواب الخ) يفيد الجواب عن عدم ذكر الحلف على الحال ولا يفيد بيان انه من اى الاقسام ويعلم حكمه مما قد مرناه عن الاختيار انه اما ان يكون متعمدا الكذب فهو الغيوس او لا فهو اللغو (قوله اي مخطئا) فسر به النامى لان الحلف ناسيا لا بصدور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف وعلى تفسيره النسيان به ذاهنا وفي الحنث بحقيقة يلزم منه استعمال اللفظ في حقيقة ومجازة (قوله وانما وجب فيه ما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) كذا استدل به في

الغيوس بقوله (ويأتى بها) اى الحلف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله النار (و) ناتيها اليمين (اللغو) سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد بل اما اذا أتى بشئ لا فائدة فيه (وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا) كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم ارى ولم يعرفه وبين كذبا بقوله (ويرجى عفوهُ) فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذه بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لاشك فى نفي المؤاخذه فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى على اسائه بلا قصد مدوهى سواء كان فى الماضى او الاآتى بان قصد التسليم يجرى على اسائه اليمين مثلاً (و) الثالث اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ آتٍ فى المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والاآتى يكون على الحال ايضا فلم يذكروه وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكروه لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولاً فى النفس فيعبر عنه باللسان فان الاخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماضى بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى الدين ونبيه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واولائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيد اذا صلى فهو فى حال الصلاة مادام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة مادام كاتباً فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون عينا على الحال بلا مرتبة ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه له هذا السؤال بعد ما قال اولاً ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله (وكفر فيه) اى فى هذا القسم (فقط) اى دون الاولين لقوله تعالى ولا يكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تتصوروا حفظ عن الحنث والحنث الا فى المستقبل (ان حنث) الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغيوس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده (ولو) كان الحالف (مكراها او ناسيا) اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن اللفظ به بان قيل له لا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيه ما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من حد وهزلن جد النكاح والطلاق واليمين (فى

الهداية وقال السكندر اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور به جعل الهزل باليمين جدا والى ازل قاصد لليمين

غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والنامي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع وكذا الخطأ لم يقصد قط التلطف به . بل بشئ آخر فلا يكون الوارد في المأزول وأراد في النامى أم (قوله فوجب الكفارة بالحلف كيف كان) أى الحنث (قوله

وقال بعضهم كل اسم الخ) رحمه بعضهم
 بأنه ان كان مستعملا لله تعالى وأغريه
 لا يتعين ارادة أحدهما إلا بالنسبة له لذا
 في الفتح ورحمته في غاية البيان وقال
 صاحب البحر وهو خلاف المذهب لان
 هذه الأسماء وان كانت تطلق على الخلق
 لا تنعير الخلق مراد بالالة القسم
 اذ القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر
 انه أراد به اسم الله تعالى حملا كلامه على
 الصحة الا أن ينوى غير الله فلا يكون عينا
 لانه نوى ما يتحمله كلامه فيصدق فيما يشبهه
 وبين ربه كذا في البدائع اه (قوله أو
 بصفة) المراد به اسم المعنى الذي لا يتضمن
 ذاتا ولا يحمل عليها به وهو كالهزة
 والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم
 كذا في الفتح (قوله فإتعارف الناس
 الحلف به من صفاته تعالى يكون عينا)
 أى سواء كان من صفات الفعل أو الذات
 وهو قول مشايخ ما وراء النهر وهو الأصح
 لان الإيمان مبنية على العرف وكل
 مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم
 صفاته وقال مشايخ العراق صفات الذات
 مطلعا عين كبرية لله لصفات الفعل كالرضا
 والغضب لان صفات الذات كذا كذا الذات
 وصفات الفعل ليس كذا كذا الذات
 والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره
 كما في البرهان (قوله لعمر الله) فيه ضم
 العين وفصحها الا انه لا يستعمل المضموم
 في القسم ولا يلحق المفتوح الواو في الخطأ
 بخلاف عمر والعلم فانما الحلف للفرق بينه
 بين عمر كذا في الفتح (قوله وهو مرفوع
 بالابتداء) أى لدخول اللام واذا لم تدخله

اليمين أو الحنث) أى تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الأكرام أو النفساني في
 اليمين أو الحنث لان الفعل الحقيقي لا يندم به الأكرام والنفساني وكذا الأغنياء
 والجنون فوجب الكفارة بالحلف كيف ما كان (والقسم بالله أو باسم من أسماءه
 كالرحمن والرحيم والحق) وجميع أسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
 الحلف به أولا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم
 لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين وما يسمى به غيره كالرحيم والعليم
 والقادر فان أراد به عينا فهو عين والا فلا كذا في الكافي والحق من أسماء الله
 تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق (أو بصفة يخلف بها عرفا من صفاته كعزة
 الله وجلاله وعظمته وقدرته) لان الإيمان مبنية على العرف فإتعارف الناس
 الحلف به من صفاته تعالى يكون عينا وما لا فلا لان اليمين انما تعقد للعمل أو المنع
 وذا انما يكون ببيعة الحلف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو
 بجميع صفاته معظم فصار حرمته ذاته وصفاته حاملا للحالف أو مانعا وهو ذا انما
 يكون اذا كان الحلف بها متعارفا أو اذ لم يكن فلا (لا) أى لا يقسم (بغير الله تعالى
 كالنبي والقرآن والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف
 بالله أو ليذر هذذا قال والنبي والقرآن أما لو قال أنا برى من القرآن أو النبي فانه
 يكون عينا لان البراءة منه ما كفر وتعلق الكفر بالشرط عين ولو قال أنا برى من
 المصحف لا يكون عينا ولو قال أنا برى من الحرف لا يكون عينا لان ما في المصحف
 قرآن فكذا قال أنا برى من القرآن كذا في الكافي (و) لا (بصفة لا يخلف بها
 عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه ومخطئه وعذابه) لما سبق ان مبنى اليمين على
 العرف (وأما قوله لعمر الله) جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كون لعمر الله قسما
 ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر
 محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف به لقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
 وأيم الله ومعناه عند الكوفيين إيمان الله وهو جمع عين حذف تونه لكثرة الاستعمال
 وعند البصريين من أدوات القسم ومعناه والله (وعهد الله وميثاقه) فان العهد
 عين لان الله تعالى قال وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تقضوا الأيمان بعد
 توكيدها والميثاق بمعنى العهد (وأقسم وأحلف وأشهد وأعزم وان لم يقبل بالله)
 فان هذه الألفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله أولا
 (وعلى تذكرا وعينا أو عهد) فان كلامها يكون قسما (وان لم يرض) الى الله حتى اذا
 قال ان فعات كذا فعلى تذكرا فان نوى قربة من القرب التي يصح التذکر بها لزمته ان
 لم ينو قربة كفارة عين لقوله صلى الله عليه وسلم من تذر ذرا ولم يسم فعليه كفارة عين
 وكذا قوله على عين لان معناه على موجب عين والعهد بمعنى اليمين كما مر (وان فعل
 كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل وأما ان

اللام نصب نصب المصداق فتقول لعمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا فعان كذا في الفتح
 والبرهان (قوله وعهد الله وميثاقه) اذا قصد به غير اليمين يدين كذا في البحر (قوله وأقسم وأشهد وأعزم وان لم يقبل
 بالله) انما ينقد اذا ذكر مقسم عليه لا كما ظن ان مجرد قوله أقسم ونحوه ينفذ ويؤيده كلام محمد في الاصل كذا قاله ابن الصبابة

(قوله لانه لاله) قال السكجال لان معناه اختلف الاثن بالله اه (قوله لاحقا) يشير الى رد ما نقل عن الشيخ السعيل الزاهد والحسن ابن ابي مطيع انه عيى كما في القمع وفي مختصر الظاهرية الصحيح انه عيى ان اراد به اسم الله تعالى (قوله ولو قال والحق يكون عينا) قدم معنا (قوله فليكون عينا بغير الله) اى فلا يتعقد (قوله وحروفه الواو) قال السكجال ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الخلف ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية وهي ما في الاتصاف من الجمع الذي هو معنى الواو فلا يكون ابدال لا انحطت عنها بدرجة قد خلت على المظهر لا المظهر والتاء بدل عن الواو لانه ما من حروف الزيادة ٤١ (قوله ثم قبل ينصب بنزع الخافض) اى ينصب الاسم وهو اكثر استعمالا وقيل يخفض وهو

قيل ثم اذ في غير القسم وحكى الرفع ايضا نحو والله لا فعلن على اضمار مبتدأ وخبر وهو الاول لان الاسم الكريم عرف المعارف فهو اولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمي اوقسمي الله لا فعلن كذا في البرهان والقمع (قوله اسكن ثوب يستمر عامة بدنه) هو اللازم والافضل ل كسوة ثوبين او ثلاثة كما في القمع وقال الطحاوى هذا اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلا بد من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال السكجال وهذا يشابه الرواية الى عن محمد بن دفع السراويل انه لا راحة لا يكتفى وهذا كانه خلاف ظاهر الرجل حجاب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكنى وينفى عنه اسم العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لصحة الصلاة وعدمه فانه لا يدخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاحول الفقير مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لائسة فبصاها بلا ازارا وخمارا على راسها واذنيتها دون عنقها لاشك في ثبوت اسم انها مكتسبة لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فاعبره لثبوت ذلك الاسم بصحة الصلاة ولا اه ولم ار حكم ما ينفى رأس الرجل نصا (قوله فلم تحجز السراويل) قال في البصر لكن ما لا يحجزه عن الكسوة يحجزه عن الطام باعتماد القصة (قوله فان تحجز عنها) شرطه

كان في الماضي لثي قد فعله فهو الف موس ولا يكفر فيما روى عن ابي يوسف اعتبار الماضي باستقبال لانه قصد به اليه ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه على الكفر بما هو موجود والمليق بأمر كائن تمييز فكانه قال هو كافر (و) الاصح ان الخلف (لم يكفر) في الماضي والمستقبل (ان علم انه عيى وكفران) كان جاهلا (اعتقده انه كافر) في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه بكفره فقد رضى بالكفر (وسو كند مخزوم بخداي فقسم) لانه لاله (لاحقا) لان المنكر مراد به تحقيق الوعد ومعناه افعّل هذا لا محالة فلا يكون عينا ولو قال والحق يكون عينا (و) لا (حق الله) فانه لا يكون عينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى مراد به طاعة الله اذا الطاعات حق وقه كما ورد في الحديث فيكون عينا بغير الله (و) لا (حرمته) اذ لا يخلف بها عرفا (وسو كند خورم بخداي) قيل لا يكون عينا لانه وعد (أو) يقول سو كند خورم (بطلاق زن) فانه ايضا لا يكون عينا لادم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة يا الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان أو غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) فان كلامه لا يكون عينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه) اى حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء) نحو بالله لان كلامها معهود في الايمان ومذكور في القرآن (و) قد (تضمر) الحروف فيكون حالها (كالله لا فعله) فان من عادة العرب حذف حرف الجر لا يجازم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليقين شرع في بيان موجب الكفر وهو الكفارة لكنهما موجه عند الانقلاب لان اليقين لم تشرع له الكفارة بل تنقلب اليها عند الانعكاس بالحلف فقال (وكفارتها اعتناق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مما في الظاهر) وقد بينها مائة (أو كسوتهم) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب يسير) عامة بدنه فلم يحجز السراويل لان لابسها يسمى عريانا في العرف (هو الصحيح) المروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ماروى عن محمد بن ادناه اما يجوز فيه الصلاة (فان يحجز عنها) اى عن الاشياء الثلاثة (وقت الاداء) اى وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة ايام ولاء) والاصل فيه قوله تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين

در در في لانه لو كان عنده احد الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه كذا في البصر وقال قاضيان لا يجوز التكفير بالصوم الا من يحجز عن الصوم فلا يجوز ان يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفان والكفان منزل يسكنه وثوب لابسها ويستعورته وقوت يومه ولو كان له عبد يحتاج لخدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه (قوله وقت الاداء) قيد به لان اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير بخلاف الحد فان المعترف به وقت الرجوع حتى تنصف بالرق كما في القمع

(قوله ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا) أى فيما قبل الحنث (قوله لانها) أى الجناية تحصل بهنك حرمة اسم الله تعالى بالحنث كون الحنث جناية معاملة ليس واقعا قد يكون فرضا وانما أخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اختلاف المحلوف عليه والحاصل ان الكفارة تجب بسبب الحنث سواء كان به معصية أو لا والمراد قوله فيما يجب لاسم الله عليه فهذا يفيد ان السبب الحنث كذا فى الفتح (قوله وانما أضف اليه الخ) إضافة الكفارة الى اليمين إضافة الى الشرط مجازا كما فى الفتح (قوله أى ينبغي أن يحنث) أى يجب عليه أن يحنث ويكفر وانه لم ان المحلوف عليه أنواع منه ما يجب فيه الحنث وهو ما ذكره المصنف ومنه ما يكون الحنث أفضل كالحلف على ترك وطء زوجته نحو شهر والحلف بضرب عمه وهو مستأهل ذلك أو لبس كونه ان لم يوافق غدا الا ان الرق ابن والعفو أفضل ٤٣ وكذا تبين المطالبة ومنه ما يكون البرأوى كالحلف على ترك أكل هذا الخبز

وليس هذا السبب ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هووا بالخيار فى تأويلها ان البر فيها أمكن اه كذا فى الفتح وبقي قسم رابع وهو ما يكون البر فيه فرضا كعقبة له صابن ظهر اليوم ذكره فى البحر (قوله ولا كفارة على كافر) كذا الوارد بعد حلفه ثم حنث بعد اسلامه لا يلزمه شيء وأما تخلف الفاضى ونحوه فالمراد به صورة اليمين فان انقضت ودمنها رجاء الكول فان الكافر يعتد فى نفسه تهظيم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يناب عليه كذا فى الفتح (قوله من حرم ماله) ليس قيد ابل المراد به شيء ما من الاشياء سواء كان ماله أو غيره ايشمل الاعيان والافعال وما كان حلالا وما كان حراما كقوله كلامك على حرام وقوله الزوجه أنت على حرام أو حرمك فمعها طاعة أو مكرهة حنث ودخول منزلك على حرام أو الخمر على حرام اذ لم يرد به الخبر بل أراد اليمين كما فى الفتح (قوله أى من حرم على نفسه) قيد به لانه لو حرمه معاقبة على فعله فلا تلزمه الكفارة كالأول قال ان أكل هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث كما فى البحر عن الخلاصة

الآية (ولم يكفر قبل حنث) يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى يجوز اذا كانت بالمال لانه اذا هابه السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائزا اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهنك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحدك واليمين غير مفضية الى التكفير لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما أضف اليه لانها تجب بيمين بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت (حلف على معصية كعدم الكلام مع أبيه) وترك الصلاة ونحوه (حنث وكفر) أى يفتى أن يحنث ويكفر اقول عليه الصلاة والسلام من حلف على عمن ورأى غير ما خبرها فلما أت بالذى هو خير ثم يكفر ايمنه (لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسأما) لانه ليس أهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينالى التعظيم ولا أهلا لكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة (من حرم ماله لا يحرم) أى من حرم على نفسه شيئا مما ملكه لم يصر حراما عامه (وان استباحه) أى عامله معاملة المباح (كفر) وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والحوارى لان تحريم الحلال قاب المشروع واليمين عقد مشروع فلا يعتد بلفظ هو قاب المشروع ككفره وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما حلال الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله عليكم تحلله أيمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العمل على نفسه وقيل حرم ما ربه على نفسه والتسلك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبادة عموم اللفظ لا بخصوص السبب (كل حل) أى اذا قال الرجل كل حل (على حرام) يحل (على الطعام والشراب) الا أن ينوى غير ذلك والقاس أن يحنث عقيب فراغه لما شرته فعلا مباحا وهو النفس أو نحوه كما ذهب إليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصر الى الطعام والشراب لا عرف (والفتوى على بينونة امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال فيه

(قوله والفتوى على انه تبين امرأته الخ) قال البرزوى فى مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح على عرف الناس (كذا فى هذا لان من لا امرأة له يحنث به كما يحنث ذو الحليلة ولو كان العرف مستتبضا فى ذلك لما استعمله الا ذوالحليلة فالصحيح ان يحدد الجواب فى هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما ما فى غير دلالة لا احتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدم من اه نقله السكال عنه ثم قال واعلم ان مثل هذا اللفظ لم تعارف في ديار نابل التعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كذا ولبسه دون الصبيحة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمى ولا شك فى أنهم يريدون الطلاق معاقبتهم يذكرون بعده لا أفضل كذا أولان وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمى لا أفضل كذا فانه يراى ان فعلت كذا ففى طالق ويجب اياه عليهم اه

(تنبيه) اذالم تكن له امرأة وقد حلف بالصوم لئلا ياكل او يشرب كذا في الصبر عن النهاية (قوله كذا قوله حلال بروي حرام) من الهداية ومعهما الحلال عليه حرام (قوله المنذور اذا كان له اصل في الفروض) أي اصل مقصود ليخرج الوضوء لدمه لئلا يندر (قوله لزم الناذر) أي لزمه الوفاء به ٤٣ من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به أو عين كما سيذكر

انه لو نذر التصديق بهذه الدراهم اجزاء التصديق بغيرها عنها كافي الفسخ (قوله اي عليه الوفاء به) أي بما نذرو ولا يجزيه كفارة عين وصرح صاحب الهداية في الصوم بأن المنذور واجب اه ومن المتأخرين من قال بفرضية الأبقاع بالمنذور للاجماع وهو الاظهر كما في البرهان (قوله وفي أو كفروه بغني) أي بغني بالتحخير بين ابقائه بما التزم وبين كفارة عين وهذا التفصيل في المعاق بشرط يريده وبشرط لا يريده انه في الاول يلزمه عين ما نذره وفي الثاني بتحخير بين ابقائه بعين ما نذره وبين كفارة عين مختار صاحب الهداية وهو وان كان قول المحققين فهو خلاف ظاهر الرواية ونظر فيه صاحب العناية وبين وجه النظر وقال عليه الوفاء بقدر النذر ولا ينفعه كفارة عين لا طلاق الحدوث ووردت تنظيره برسالة بنت صحة حصر الصحة فيما قاله صاحب الهداية فيتحخير الناذر بين الوفاء بعين المنذور وبين كفارة عين فيما اذا عاقب النذر بما لا يرد كونه وعليه الفتوى واهم الرسالة تنقية النصير واستغفار الناذر الغني والفقير بالتحخير (قوله نذر بعقوبة رقبة الخ) كذا في الفسخ (قوله نذر لفقراء مكة) مستدرك بما قدمه في كتاب الصوم (قوله قال ان برئت من مرضي هذا ذبحته شاة لم يلزمه) كذا لو قال على شاة أذبحها كافي الفسخ (قوله الآن يقول فقه على أن أذبحها) كذا يلزمه لو قال أذبحها أو تصدق بلحمها ولو قال لله على أن أذبح جزوا تصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شيا عاز كافي الفسخ (قوله

(كذا) قوله (حلال بروي حرام) للعلية أيضا (المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر) كما هو موصوف بالصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض (فصل) يلزم الناذر (كمادة المريض وتشبيع الجنائز ودخول المسجد وبناء القنطرة والباط والباط ونحوها) هذا هو الاصل الكلي (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر (أو معلقا بشرط يريده) نحو لله على كذا ان قدم غائب (فوجد) أي الشرط (وفي) أي عليه الوفاء به في صورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمي فعليه الوفاء بما سمى (أو) نذر معلقا (بما) أي بشرط (لا يريده كان زنب) فعلى كذا (وفي أو كفروه بغني) يعني ان عاقب نذره بشرط لا يريده بثبوته كالزنا ونحوه فحلت بتحخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى أن أبا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة أيام وبه كان يفتي الامام شمس الأئمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر ظاهري عين بمعامه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى أي الجهتين شاء بخلاف ما اذا عاقب بشرط يريده بثبوته لان معنى البعين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة أقول ان كان الشرط حراما كان زنبت مشلا في أن لا يتخير لان التحخير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه وعيننا من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجوز اهدار احدهما فلزم التحخير الموجب للتخفيف بالضرورة فندبر واستقم (نذر بعقوبة رقبة عما كها وفي بها والاثم ولا يجبره القاضي) يعني لو قال لله على أن أعتق هذه الرقبة وهو عا كها فعليه أن يفي به ولو لم يفي بآثم ولكن لا يجبره القاضي (نذر لفقراء مكة جاز الصبر الى فقرائها غيرها) لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه بخصوص المكان قال الفقيه أبو الليث وهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق على فقراء مكة (نذر بتصدق عشرة دراهم خبز أو تصدق بغير الخبز) مما يساوي عشرة دراهم (أو) تصدق بشيء جاز أما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة وأما الثاني فلان الثمن أنفع للفقير (قال ان برئت من مرضي هذا ذبحته شاة لم يلزمه الا أن يقول لله على أن أذبحها) لان للزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول (نذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعه) لكن اذا أفطر يوما قضاء ولا يلزمه الاستقبال (يعني لو قال لله على أن أصوم شعبان مثلا فأفطر فيه يوما قضاء وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعه الا بشرط المتتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر بتصدق ألف درهم من ماله وهو لا يملك

لكن اذا أفطر يوما قضاء ولا يلزمه الاستقبال وان قال متتابعه) هذا بخلاف ما اذا نذر شهر بعينه بشرط المتتابع فانه يلزمه الاستقبال بفطره يوما كافي الفسخ (قوله نذر بتصدق ألف درهم من ماله الخ) قال قاض خان وان كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن له شيء فلا شيء عليه كن أو حب على نفسه ألف مائة

يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة هـ (قوله وصل بحلفه ان شاء الله تعالى) (انذاره وطلاقة وعناقه واقراره عبادة او معاملة
وسائر العقود وسواء وصل حقيقة او حكما كاتطاع ٤٤ لنفس او مغل وسواء قصد الاستثناء او لم يقصد علم حكمه او لم يعلم

(باب حلف الفعل)

(قوله مبينة على العرف عندنا) أي إذا لم
تكن نية فإن كانت واللفظ يحتمله
انعقد اليمين بأعتماده كذا في الفقه وقال
في البحر عن الحاوي الحصري المعتبر في
الاعمان الافاظ دون الاغراض اه
وله في قضاء وما قال السكال ديانة فلا
محالفة (قوله وعند الشافعي على الحقيقة)
يعني اللغو وبه عند الامام احمد على النية
مطلقا (قوله يحتمل بدخول صفة) لم يحدد
بكونها مسقة وقال السكال يحتمل بالصفة
بعد أن تكون مسقة كما في صفاق ديارنا
ثم قال بعده هذا السقف وصف فيه أي
البيت وهذا يفيد أن ذكر السقف في
الدهليز لا حاجة اليه اه فكذا الصفة
(قوله لان البيت اسم لمبنى مسقف)
السقف ليس شرطاً فيحتمل وان لم يكن
مسقفاً لما سجد كره المصنف (قوله وقيل
يحتمل اذبيات فيه عادة) كذا في الهداية
لانه لو أغلق الباب كان داخلًا وقال
السكال إذا أطلق البيت في العرف فأنما
يراد به ما يات فيه عادة فدخل الدهليز
إذا كان كبيراً بحيث يات فيه لانه مثله
يعتاد يستوفى للضرب وفي بعض القرى
وفي المدن بيت فيه بعض الاتباع في
بعض الاوقات فيحتمل اه (قوله بل لا بد
من كون بناءه للبيتوتة) بخلاف ما مشى
عليه سابقا من الحث بدخول الصفة لما
فيها من معنى البيت وكذا مشى السكال
عليه كما قدمنا في الفا الاصحاب الهداية لان
صاحب الهداية جمع الحث بدخول
الصفة دون الدهليز مع ان المعنى فيها
واحد فكأن وجهه للسكال في القسوة
بينهما (قوله أو ظلة باب دار وهي التي الخ)

الامانة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيه الاغلاك لم يوجد النذر في الملك ولا مضاعفا الى
سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وائس له مال لا يصح (نذر
ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة أخرى قبل ذلك اليوم على
فقر آخر جاز) لما عرفت ان هذه المخصوصات لا تعبر بعد حصول دفع حاجة
الفقر (قال على نذر فسكت ولانه له تلزمه كفارة يمين) كذا في النوازل
(وصل بحلفه ان شاء الله تعالى) أي حلفه يعني إذا حلف على فعل أو ترك وقال
بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحتمل لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا
ورفعوا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح
الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يحجوزا لاستثناء
المنفصل الى ستة أشهر لقوله تعالى وإذا كررتك اذ انسيت أي إذا نسيت الاستثناء
المنفصل فاستثنى مفعولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها مع ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى الحال لان
المطلوب يستثنى اذ انتم وأما قوله تعالى وإذا كررتك اذ انسيت فمعناه اذ لم تذكر
ان شاء الله تعالى في أول كلامك فاذ كره في آخره موصولا به روي ان محمدا بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رحمه الله
تعالى كان حاضرًا فأراد ان يعق الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك
في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرنا ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد
ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يسيرونك
ويخافون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخافون ولا يخشون فقال نعم ما قلت وغضب
على محمد بن اسحاق وأخرجه من عنده

(باب حلف الفعل)

الاصل ان الافاظ المسماة بعملية في الايمان مبينة على العرف عندنا وعند الشافعي
على الحقيقة لانها حقيقي بان تراد دون الجواز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى
(حلف لا يدخل بيتا يحتمل بدخول صفة) لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من
جانب واحد يبنى للبيتوتة سواء كان محيطا له أربعة أو ثلاثة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها أوسع فيقتار لها اسم البيت فيحتمل بسكنها الا ان ينوي
ماسواها (هو الصحيح) احتراز عما قيل انما يحتمل اذا كانت الصفة ذات حواظ
اربعة وهكذا كانت صفات اهل الكوفة (لا بدخول) (الكعبة أو مسجد أو بيعة
أو كنيسة) وقد مر بيان معناها ما لا ريب في البيت كما عرفت ما يبنى للبيتوتة وهذه ليست
كذلك (اردهليز) لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحتمل اذبيات فيه عادة
أقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بناءه للبيتوتة كما سبق لا يقال
اذبيات فيه عادة كان بناءه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة (أو ظلة باب دار)

فغير الظلة بهذا التكون سابقا لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فانه يحتمل بدخوله لانه يات فيه وهي
كذا في البحر وقال السكال الحامل ان كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلًا لا يمكنه الخروج من الدار وله تسعة يصح للبيتوتة من

(قوله) أو دخلها بعد هدم الحمام) كذا لو بنيت دارا بعد هدم الحمام قد دخلها فإنه لا يحنث أيضا لأنه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها كذا في البصر (قوله لا يدخل هذه الدار الخ) لو كان الحلف على الخروج انعكس الحكم وإذا زاق وهو يشتد في المشي فمما زاق في وقوع في الدار أو دفعته إليه الخ أو وقعته في الدار وهو لا يستطيع الامتناع لا يحنث في الصحيح كما في البصر (قوله) فأخذ في النقلة من الدار) أي ولو كان شيئا شيا يحنث لا تقتصر النقلة وليس عليه أن يستأخر من ينقل متاعه في يوم ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى نافلا ٤٦ في العرف كذا في الفتح (قوله) فارتبث على حاله ساعة حنث) إذا أمكنه النقل

فأما إذا لم يبق درقان كان بعد ذر الليل وخوف اللص أو منع ذي سلطان أو عدم موضع يقتل الله حنثا أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حل المتاع بنفسه ولم يحرم من ينقلها لا يحنث ويحلف في ذلك الوقت بالعدم للمذنب والفرق بين هذا وبين أن لم يخرج من هذا المنزل اليوم فكذا فقد أو منع أو قال إن لم تحضري الله فنهها أو ما حيث يحنث أن الحلف عليه أن كان عدم لا يتوقف على الاختيار وإن فعلا يتوقف عليه كالسكنى لأن المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فبصرفه كذا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث كذا في الفتح (قوله) ففعد) بمعنى مكث وظنهره لا يخرج ولا يتزوج ولا يتطهر فاستدام النكاح والظاهرة لا يحنث كما في الفتح (قوله) لا بد من خروجه بأهله) قال السكالك فإذا خرج هو وترك متاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وكذا الحلف لا يسكن في هذه المحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود أبدا حنث وإن خرج على عزم أن يرسل من ينقله من لأنه بعد المناهل ساكنا على سكنى أهله وماله عرفا وهذا إذا كان الحالف مستقلا بسكناه قائما على عياله فإن كان سكرناه تبعا كمن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع

الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكير في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (كذا الوقوف على سطحها) فإنه أيضا يوجب الحنث لأن السطح من الدار ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد (وقيل) في عرفنا (لا) يحنث (كما لو جهات الدار مسجد أو حماما أو بيتنا أو بيتنا) حيث لا يحنث لأنها لم تبق دارا لا اعتراض اسم آخر عليه (أو دخلها بعد هدم الحمام واشباهه) لأن اسم الدار لا يعود به (وهكذا البيت) يعني إذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله (منه ما محرم) لم يحنث لزوال اسم البيت فإنه لا يثبت فيه حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يحنث إذا يثبت فيه والسقف وصف فيه (أو) دخله (بعد ما بنى بيتا آخر) لم يحنث أيضا لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام (أو) حلف (لا يدخل هذه الدار) فوقف في طاق باب دار لو أغلق الباب كان خارجا لم يحنث لأن الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (أو) حلف (لا يسكنها) أي هذه الدار (وهو ساكنها أو) حلف (لا يسكنها) أي هذا الثوب (وهو لا يسكنه أو) حلف (لا يسكنها) أي هذه الدابة (وهو ساكنها فأنه في النقلة) من الدار في الأول (ونزع) الثوب في الثاني (ونزل) عن الدابة في الثالث (بلامكث) قيد للثلاثة فإنه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لو جرد الشرط وأن قل وإنما أن اليمين تعقد للبر فبستنتى منه زمان تحقيقه فإن ثبت على حاله ساعة حنث لأن هذه الأفعال لها دوام بقى دأما مثلها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول الذي يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وأن جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لأنه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس (أو) حلف (لا يدخلها) وهو فيها (فقد فيها) فإنه لا يحنث بالعودة (الانخروجه) ثم دخوله والقياس أن يحنث بالبقاء ودلان الدوام له حكم الابتداء وجبه الاستحسان أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل (وفي) لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة لا بد من خروجه بأهله وجميع متاعه) حتى لو بقي وتدن حنث هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعدى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتحداثيته لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا حسن وأوفق بالناس (بخلاف المصرو القرية) فإن البر لا يتوقف فيه على نقل المتاع والأهل لأنه لا بد من ساكن في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول (وحنث في

زوجها) فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجة أو ماله لا يحنث وقدمه الفقيه أبو الليث أضافا أن يكون حلفه بالعربية لا فلو عقد بالفارسية لا يحنث إذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وإن كان مستقلا بسكرناه (قوله) هذا عند أبي حنيفة (ورجعه الفقيه أبو الليث) وأخذه لكنه استثنى منه المشايخ ما لا يثبت به السكنى كقطعة حمير ووند كذا في البصر (قوله) وقال أبو يوسف يعتبر نقل الأكثر (وقال صاحب المحيط والفوائد الظهيرية) والسكنى في قول أبي يوسف كذا في الفتح (قوله) وقال محمد يعتبر الخ) هو أصح ما يفتى به من التصحيهين كما في البرهان (قوله) بخلاف المصرو القرية) جبل القرية بمنزلة المصرو وهو الأصح من

غيره ساكنافهم الاول الخ) عبارة الخاتمة وان دخل دارا لم لوكة فلان وهو لا يسكنها حث ١٨ ومثله في مختصر الظهيرية ثم قال في الخاتمة حلف ان لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الخالف قبل بحث وقبل لا يبحث قالوا ماذا كراهه لا يبحث ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما ما كما تطل الاضافة بالبيع تطل بالاحارة والقسايم وملك المدلل غير ثم قال ولودخل دارا لم لوكة فلان وساكنها غيره حث ايضا ثم قال ولودخل دارا لم لوكة فلان حث ايضا قبل هذا أقول محمد أما قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يبحث وقد مررت المسئلة اه وفي مختصر الظهيرية ولو أجر فلان داره فدخلها الخالف هل يبحث فيه روايتان اه فهذه مبادئ الدار اذا لم يكن مالها كها ساكنها ولا غيره فالنسبة باقية فيبحث الخالف وأما اذا ساكنها غيره فقد علمت الاختلاف على قول محمد يبحث وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يبحث فاقتصر ٤٨ المصنف على ما ذكر قاصرا عن افادة الخاتمة والظهيرية (قوله ليس ذكر

شمس الاثمة الخ) علمت انه قد قال في حنيفة وأبي يوسف وقال ابن الضمعا وأما الدار المدلوكة فلان ان كان ساكنها غيره ولا سكني لمساكنها بوجهه فانما منع حثه بدخولها اه وقال في الاختبار لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يبحث اه (قوله أي سواء كان راكبا أو ماشيا) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى ماشيا ودخلها راكبا لا يبحث كما في البرازية (قوله فان المعنى الحقيقي ههنا مهور) يشير الى ما قال السكالي انه لو وضع احدى رجله فيه لا يبحث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم ههنا مجاز عن الدخول ولا يبحث في لا يدخل موضع احدى رجله اه فنافي مختصر الظهيرية حلف لا يضع قدمه في دار فلان فوضع احدى قدمه فيها حث اه خلاف ظاهر الرواية (قوله وشرط للبر في لا يخرج الاباذني لكل خروج اذن) كذا يغير اذني اوردنا في او على اولا البقناع أو الحفة وهذا قد بقيه الشكاح ويحويه لان الاذن انما يصح لمن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها لم يخرجت بلا اذن لانطلق وان كان زوال الملك

ساكنافهم اسواء كان غيره ساكنافهم الاول اقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به في الخاتمة والظهيرية ليس ذكر خمس الاثمة ان غيره لو كان ساكنافهم لا يبحث لا تقطع النسبة بفعل غيره (أو) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان حث بدخولها مطلقا) أي سواء كان راكبا أو ماشيا حائفا أو متهلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهور اذا لواط طبع ووضع قدمه في الدار يبحث يكون باقى جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار اذا هجر الحقيقة أريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف (وشرط للبر في لا يخرج الاباذني لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ وههنا لا يخرج خروج الاباذني والذكر في سياق النفي تفيد العموم فاذا خرج منها بعض بقى ما عداه على العموم (لا في) قوله لا يخرج (الآن اذن لك) فانه لا يوجب لكل خروج اذا لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد اغنيا وبيان لانتمائه كما ان الاستثناء قصر لاستثنى منه وبيان لانتماء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فنأردها ولطلب ثمة (و) شرط للبحث في ان خرجت مثلا لم يرد الخروج ففعله (فورا) يعني لو أرادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فأنت طالق فحلفت ساعة ثم خرجت لم يبحث وهذه تسمى بمن الفور تفرد أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزوج عن ذلك الخروج عرفا وبني الايمان على العرف (و) شرط للبحث (في ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغدي) قوله (تغديه) قائم مقام مفعول شرط المقدري يعني اذا قال زيد ابكر احلس فتغديه فقال بكران تغديت فغدي كذا فرجع الى منزله فتغدي لم يبحث لان كلامه خرج يخرج الجواب فيطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعوا به (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفي) في البحث (مطلق التغدي) لانه زاد على قدر الجواب فيجمل مبتدأ (مركب الماذون ليس مولاه في حق اليومين الا اذا لم

لا يطل البمين عندنا لانهم تنهقد الاعلى مدة بقاها الشكاح ولو قوى الاذن مرة واحدة صدق ديانة يستغرق لا قضاء ولو اذن لها اذنا غير متزوج لم يكن اذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو الصحيح وقال ابو يوسف هو اذن ولا بد من عاها بالاذن في غيبته او فهمه الخطاب وطريق اسقاط هذا الخلاف ان يقول كلما أرادت الخروج فقد اذنت لك ثم اذا نهاها لم يعمل نية عنده عند أبي يوسف خلافا لمحمد كما في الفتح وهذا بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او قال لرجل في داره والله لا يخرج الاباذني فانه لا يتكرر الدمين لانه مما لا يتكرر عادة كما في الفتح والمهر (قوله فعلمت ساعة ثم خرجت الخ) كذا في الخاتمة وفي الفتح ما يشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأة تهايم لا يخرج غلاف لا يخرج فاذا حاست ساعة ثم خرجت لا يبحث لان قد علمت ان غلافها الذي تهايم له فكانه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيئا على به (قوله قائم مقام مفعول شرط) صوابه فاعل شرط (قوله مركب الماذون ليس مولاه الخ) قال في البرهان على هذا الخلاف لا يدخل

عبد ماؤونه في حكم حوت عبيدي (قوله لم يحث عند أبي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق) سواء فيه ما اذا نوى اولم ينولانه
لاما لك لاولى في كسب عبده المدينون المستغرق وفي المحيط نور كذب دابة مكاتبه لا يحث لان ما كذب ليس منها قال المولى اذا تا
ولا بد كذا في البصر (قوله براد بالا كل من الشجر ثمره) يشير الى انه لو تكلف لاكل عين الشجرة لا يحث وهو الصحيح وكما براد
ثمر الشجر براد جاره وطلعه وما يخرج من الشجر لا تغير بصنع جديد فلا يحث باليد والنخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز
به عن غير المطبوخ وهو ما يسئل بنفسه من الرطب فانه يحث به وفي بعض المواضع يحث بدبسه المراد عذيره ثم هذا اذا كان
للشجر ثمر ولا نية له فان نوى عذيره لا يحث بثمرها لانه نوى حقيقة كلامه واذا لم تكن له نية ولا ثمره لا انعقدت على ثمره فيحث اذا
اشترى به ما كولا كذا في الفتح زاد في البصر واكاه اه وقد يقال براد بالا كل الاتفاق في أى شئ فيحث به اذا نوى فليعتبر (قوله
وبهذا البراء) يشير الى انه اذا كان المحلوف عليه مما يثوكل عينه تقيده ٤٩ فلو حلف لا يأكل من هذه الشاة حثت بالعم

خاصة ولا يحث بالعين والزبد كما في البصر
(قوله قضيه) أى اكله لان القضم الاكل
باطل راف الاسنان ولا يحث بالحنث
به وقضم من باب علم وقد يكون الحنطة
معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي
ان يكون جواب الامام كعبه ما ذكره
شيخ الاسلام قال الكمال ولا يحث انه يحكم
والدليل المذكور المتفق على ابراده في
جميع الكتب بعم المعينة والمنكرة وهو
ان عنيها ما كوله اه (قوله وعندهما
يحث به ايضا) أى كما يحث بقضيه
عندهما على الصحيح كذا في الهداية وقال
الكامل وقوله هو الصحيح احتراز عن
رواية الاصل انه لا يحث عندهما اذا
قضىهما وصحهما في الذخيرة ورجح
شمس الاثمة وقاضيان رواية الجامع انه
يحث قال المصنف أى صاحب الهداية
والله الاشارة بقوله في الخبر يحث ايضا
أى عندهما فانه يفيد انه يحث بالقضم
ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل
من عموم المجاز (قوله ويراد بهذا الدقيق

يستغرق دية ونواه) يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماؤونه له
لم يحث عند أبي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لوقته وكسبه لانها حنث
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة له الخاصة له
لا يحث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لغيره المأذون
في حثه يحث وقال أبو يوسف يحث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحث وان لم ينوه
(براد بالا كل من الشجر ثمره) يعنى اذا قال لا تأكل من هذا الشجر براد به ثمره لان
المعنى الحقيقي مهور حسا (و) براد (بهذا البرقضمه) عند أبي حنيفة حتى لو اكل
من خبزه لم يحث عنده وعنده ما يحث به ايضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف
آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف
فالوجه حنيفة يرجع المعنى الحقيقى وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل باطنه
مجازا فيحث باكله مطلقا لا يعموم المجاز (و) براد (بهذا الدقيق ما يتخذ منه)
لان عنيه غيره مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان أو غيره قال
في الوقاية باكل خبزه أقول هو غير صحيح لان البناء متعلق بقوله تقيده واذا قيد به
وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قوله صدر الشريعة أى باكل
ما يتخذ منه كانه يوزن ويحوى بل يظهر فساد لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح الإطلاق
فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم (و) براد (بالشواء اللحم) لا الاذنان
والجزر (و) بالطبخ طبخ اللحم وبالأس رأس يكسر في التناير ويباع في مصره
لانها المتعارفة (و) بالثهم شحم البطن) عند أبي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر
ايضا (و) بالخبز ما اعتاده في بلده والمعنادى أكثر البلدان خبز الحنطة والشعير
وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا (و) بافأكه التفاح والبطيخ

٧ درر في

ما يتخذ منه) يشير الى انه لو استغنى الدقيق لم يحث وهو الصحيح كما في الهداية
(قوله لا الماذنجان والجزر) أى عند عدم النية فان نوى ما يشوى عمل به كالبعض والقول الاخضر الذى يسمى في عرفنا شوى
العرب كذا في الفتح (قوله وبالطبخ طبخ اللحم) يعنى ما لم ينواله موم فان نوى عمل به كما في البرهان وقال الكمال ان ما يتخذ قلبية
من اللحم لا يسمى طبخا ولا يحث به وهذا أى التقييد بطبخ اللحم يقتضى ان لا يحث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحث
بالارز اذا طبخ بوجد فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو سمن اه أى لانه يسمى مزورة قال في تهذيب القلائد وما يطبخ
من الادهان يسمى مزورة اه وفي البرهان العرف الظاهر اصل في مسائل الايمان اه والبرف الاثنى عشر لاق الطبخ على
ما يطبخ نحو العدس فيه يحث (قوله لانها المتعارفة) يشير الى أن الخلاف لاختلاف العصر والزمان وعلى المعنى أن يفنى عما هو المعتاد
في كل عصر وقع فيه الحلف كما في الفتح

(قوله وعندهما العنب والرمان والربط فأكهة) قال في البرهان المشايخ قالوا هذا الاختلاف زمان ففي زمانه لم يعد وهما من الفواكه فأقوى على حسب ذلك وفي زمانه ما عدت منها فأقوى عليه وقال في المحيط العبرة للعرف فأي وكل على سبيل التمسك عاده وبعد فأكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا اه (قوله ويراد بالشرب من غير السكر) هذا إذا لم تكن له نية فان نوى بآناؤه وغيره عمل به وقد بالنظر لانه لو حلف لا يشرب من البئر وأبست ملائمة فتكاف الكرج منها لا يحث به في الصحيح بل بالاغتراف منها إذا لم تكن له نية كما في الفتح (قوله بخلاف ما لو حلف لا يأكل كل عام هذا الجمل أولا يكلم هذا الصبي الخ) هذا إذا لم ينو الحقيقة

قيد اليمينه فيمـ ما وان فواها تقيدت بها لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه كذا في البرهان (قوله او هذا الشاب) قال في البحر عن الذخيرة الصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بالغ فهو شاب وقى الى ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى الاربعين فهو شيخ الى خمسين اه (قوله لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين) قال الكمال في هذا نظر لان الجمل ليس محمودا في الضمان لكثرة رطوباته زيادة حتى قبل فيه الخمس بين الجيدين بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ أكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الربط فأكهة غيرا لا يحث واعلم ان ابراهيم مثل هذا وما قبله في مسألة لا أكلم هذا الصبي زهول عن وضع هذه المسائل ونسبها اليها بنيت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراده مني تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه الامر بقول اخلاف الغتيان ومداواة الصبيان فلا يثبت في كون حلف من الناس عرف عدم طبيب الجمل وسوء أدب صبي علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه أو علم ان الكلام معه يضره في عرضه أو دينه فتصرف

والمشغش لا العنب والرمان والربط والقضاء والخيار) عند أي حقيقة وعندهما العنب والرمان والربط فأكهة (و) يراد بالشرب من غير السكر وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآناؤه لم يحث حتى يكرع فيها كرها لا فاهـ ما (لا عين مائه) أي لا يراد بالشرب من ماء غير الكرج بل يحث بالشرب منه بآناؤه ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوباً اليه وهو الشرط (لا يحث في) حلفه لا يأكل كل من هذا البئر بأكل رطبه أو من هذا الربط أو اللبن بأكله قمر أو شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتعدهم بخلاف ما لو حلف لا يأكل كل لحم هذا الجمل أولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فأكل كل بعد ما صار كبشا أو كرم بعد ما شاخ فانه يحث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع أمرنا بالتقوى بل باخلاق الغتيان ومداواة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغوا إذا كانت داعية الى اليمين كما في مسألة الربط اذ ربما يضره الربط لا التمر (ولا) يحث (في لا يأكل كل بسرأبا كل رطب) لانه ليس بسر يسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبة وجد ثابته في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغوا ان تكون لغوا لكانت تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهما وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر التبرية اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل كل من هذا البئر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرأبا كل رطبا بناء على ان الربط والبسر من أسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية أخرى كما بينا في لا يدخل بيتنا مع كونه مضافا على كلامه المزيف في أول الباب مخالف لكلام المداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من أسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واسـ تقيم (ولا) يحث (في لا يأكل كل بسرأبا كل رطب) والقياس ان يحث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان القسمة مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم له لكونه في الماء (ولا) يحث (في لا يأكل لحما أو شهما باكل البسة) لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحم واللحم والشحم (ولا) يحث (في لا يشترى رطبا باشتراء بيسة بسر فيم رطب) لان الشراء يصادف

عنه حيث صرفها فلا يحث بالكلام معه بعد فوات تلك الصفة التي ارادها (قوله ولا يحث في لا يأكل لحميا باكل سمك) أي اذا لم تكن له نية فأما اذا نواه فأكله كاطريا أو غير طري حث كما في الفتح (قوله والقياس ان يحث) روى شاذ عن أبي يوسف (قوله وجه الاستحسان الخ) كذا في الهداية وهو منقوض بالادلة لانها تنعقد من الدم ولا يحث بأكلها وخنق ان اسم اللحم باعتبار الانه قادم من الدم ليعتبار بالانعام فالسمك لا يبي حنيفة غنما هو بالعرف كما في الفتح (قوله كما سـ) يكرس الكاف عنقود الخليل والجمع كما نـ كذا في البحر (قوله لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع) بخلافه ما نقل في البحر عن الخاتمة لو حلف لا يشترى البسة فاشترى شاة فبوجه كان حاشا وكذا لو حلف لا يشترى رأسا اه

(قوله وحنت في لا يأكل رطباً الخ) هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يحنت بأكل المذنب وروى عن محمد الحنفى وعنده كما في
البرهان (قوله وفي عرفنا لا يحنت) هو الصحيح كما في البرهان (قوله وعلمه الفتوى) إشارة إلى رد ما قيل أن العرف العملي لا يعتمد اللفظ
لما صرح به في الأصول من أن الحقيقة تترك بدلالة العادة كذا في البحر (قوله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غداً فهو وادام) عليه
الفتوى كما في البحر عن تهميد القلانسي وعن المحيط قول محمد أظهر ربه أخذ الفقيه أبو الليث (قوله وهو رواية عن أبي يوسف)
قال في البحر وعن أبي يوسف أن تسمية هذه الأشياء على ما تعارف أهل تلك البلاد في كلامهم (قوله الغداء) أي التغدى لأن الغداء
يقع الغين المجعولة والمذاشم مما يؤكل في الوقت الخاص لا الأكل (قوله الأكل) ليس المراد به مطلق الأكل ولا مطلق المأكل لأنه
يشترط أن يكون المأكل مما يأكله أهل البلد حتى لو شرب اللبن أو أكل القمح أو الأرز حتى شبع لم يحنت أن كان حضرياً

وإن كان بدوياً حنت ولو أكل كل أقل من
أكثر الشبع لا يحنت حتى في الصحور
لأن الشرط أن يزيد على أكل أكثر نصف
الشبع كما في التبيين والفتح (قوله من
طالع الغمر إلى الظاهر كذا في العرف)
كذا في التجريد وفي الخلاصة وقت
التغدى من طلوع الشمس إلى الزوال
وكذا قال الأسيدي في شرح الطحاوي
كذا في الفتح وقال صاحب البحر ينبغي أن
يكون هو المعتمد من العرف لأن الأكل
قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء اه
(قوله والعشاء منه إلى نصف الليل) كذا
في الهداية وقال الخجندی والأسيدي
هذا في عرفهم ما في عرفنا والعشاء منه
بعد صلاة العصر كذا في الجوهر والفتح
(قوله أنا أكلت أو شربت) كذا أن
اغسلت أو نكحت أو سكنت دار فلان
ثم قال عنت من جنابة أو امرأة دون امرأة
أو بأجر ولم يسم بقبل ذلك كلام بان
استأجره منه أو استأجره فإني خلف
ينوي السكنى بالاجارة أو الاجارة لا يصح
قضاء ولا ديانة كما في الفتح (قوله ولأدلالها
على المفعول الافتضاء) كذا في الهداية

الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الأكل يحنت لأن الأكل صاف شيئاً
فشيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شيئاً أو لا يأكله
فاشترى شيئاً فحنت فيه ما حلت فيه وأكله ما يحنت في الأكل لا في الشراء ما ذكر
(وحنت في لا يأكل رطباً أو بسراً أو لابساً) المذهب البسر المذهب بكسر
النون الذي أكثره بسرو شي من رطب والربط المذهب بكسر هاء وانما حنت لأنه
أكل المحبوف عليه وزيادة فيحنت (و) حنت (في لا يأكل كل لحمياً كل كبش
أو كرش) لأن تشبه هذه الأشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا نقصان
كالرأس والكرع قال صاحب المحيط هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنت لأنها لا تعدلها ولا تستعمل استعمال اللحم (أو لحم خنزير أو إنسان) لأن
كل منهما لحم حقيقة وذكر العتاني أنه لا يحنت وعليه الفتوى كذا في السكاف
(والادام ما يصعب به الخبز كالخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والخبز) يعني
لو حلف لا يأكل لحم ولا يشبهه فكل شيء يصعب به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غداً فهو وادام وهو رواية عن
أبي يوسف (الغداء الأكل من) طلوع (الغمر إلى الظاهر) كذا في العرف
(والعشاء منه إلى نصف الليل) لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء (والصحور منه إلى
الغمر) لأنه ما أخذ من الصحور فاطلقت على ما يقرب منه فن حلف لا تغدى أولاً
أعشى أولاً ثم صهر براديه هذه المعاني (قال أنا أكلت أو شربت أو لبست) ولم
يذكر مفعولاً (ونوى) ما كولا أو مشرباً أو لبساً (معيناً لم يصدق) لأن المنفى
ماهية هذه الأفعال ولأدلالها على المفعول الافتضاء وقد تقرر أن مقتضى لا عموم
له عندنا لتصح نية التخصيص (أصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاماً أو شرباً
أو ثوباً دين) أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ مشتد عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (أمكن أن يرش طهية الحلف) يعني أن اليمين أغنا

وقال السكالك الحقيقة أن المفعول في لا أكل والبس ليس من باب المقتضى وهو من باب حلف المفعول اقتضاه وتناهي بالان
المقتضى ما يقع له الصحيح المنطوق وذلك بأن يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم محنته شرعاً
مثل اعتق عبدك عني وليس قول القائل لا أكل يحكم بكذبه بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعاً المفعول أعني المأكل من
ضروريات وجود فعل الأكل ومثله ليس من باب المقتضى ولا كان كل كلام كذلك إذ لا بد أن يستدعي معناه زماناً ومكاناً فكان
لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعاً وبين قام زيد وحلس عمرو (قوله أصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة قال الزباجي وعن أبي يوسف
أنه يصدق ديانة به أخذ الخصاص ونحن نقول نية غير المفوظ لا تصح اه (قوله ولو ضم طعاماً أو شرباً أو ثوباً دين) هذا بخلاف ما لو
حلف لا تزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا تصح لأنه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحف فيمّا بينه وبين الله تعالى لأنه
تخصيص الجنس كذا في الفتح (قوله أمكان البر) أي حقيقة لا عادة

(قوله قد افده رجاء الصدق) أي حقيقة لاعادة (قوله أو كان فيه ماء فصب) قال صاحب البهر ظاهرا كما مهم انه لا فرق بين أن يكون قد صبه الخالف أو غيره أو انصب من غير فعل أحد (قوله لم يحنث) جواب المسائل الثلاث واطلاق المصنف يشمل ما اذا علم الخالف ان الكوز فيه ماء وماذا لم يعلم وهو الصحيح ٥٢ كما في الهداية والتبيين والبصر (قوله وفي لبعص من السماء الخ) أطلقته

تتبعه عند أبي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الخالف بالله تعالى أو بالطلاق أو العتاق (خلافا لابي يوسف) وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحلّه عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الخالف أولا لا يرى ان اليمين على مس السماء أو تحويل الحجر ذهابا متعقدا لأنه عقد هام على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا تحقق فيها (ليس فيه رجاء الصدق فلا تتبع قد أصلا كيمن الغموس) (في) قوله (والله لا شربن ماء هذا الكوز اليوم) أو قوله ان لم أشرب الماء الذي هو في هذا الكوز اليوم فكذا (ولا ماء فيه أو كان) فيه ماء (فصب) الماء قبل الليل (أو اطلق) الخالف ولم يقل اليوم (ولا ماء فيه لم يحنث) عندهما عدم صحة الخالف لانقاء شرطها وهو امكان البر وعند أبي يوسف يحنث لصحة الخالف عنده (وان كان فيه ماء وصب حنث) لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانه قد اتى اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقب اليمين بل انراخ لا تتبع قد * فان قيل لم لم تتبع قد اليمين على ما يوجدده الله تعالى في الكوز فانه ممكن * قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي اتى به قد اليمين عليه * فان قيل امكن القول بان ماء اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخالف وهو الكفارة قلنا بشرط انعقاد السبب في حق الخالف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر (وفي لبعص من السماء أو اقبلن هذا الحجر ذهابا حنثا للعالم) وعندنا لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا منسنا السماء الاله وكذا قاب الحجر ذهابا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخبار واذا امكن البر تنه قد اليمين فحنث في الحال انجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث (كذا البقنلان فلا ناعا لما يموت) اذ مراد حنث ذقتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتتبع قد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عا لما يموت فالحال مراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة (شهر على انسان يها وحلف لبقنلته فهو على حقيقة) فان قيل بر والا حنث لان السيف آله (ولو شهر عصا وحلف لبقنلته فهو على) أي الخالف يقع على (اللامه) لاحقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آله لقتل بل للام بالاضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيدي سليمان (تحليف الوالي ليعلمه كل داعر آتى مقيد بحال ولايته) يعني اذا حلف الوالي رجلا له شهورة على أهل الفساد ليعلمه كل مفسد يدجي في البلدة

احترازا ما اذا قيد الصعود وقال الحجر مدة لانه لا يحنث قبل مضيه حتى لو مات قبل مضيه لا يحنث الكفارة كما في الفقه وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حرم تتبعه عنه لان الترك لا يتصور في غير المقدور كذا في البصر (قوله كذا البقنلان فلا ناعا لما يموت) بخالف الخالف على ضربه لما قال فاضحان حلف لمضربين فلا ناعا اليوم وفلان ميت ان علم بموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك وان كان معا وقت الخالف ثم مات لا يحنث في قول أبي يوسف اه (قوله شهر على انسان يها وحلف لبقنلته فهو على حقيقة) مثله ما قال في شرح المختار لا ضرب برك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة اه وكذا في البرهان وقاضيان وكذا في السبازية قال لا ضرب برك بالسيف حتى يموت فانه لا يبر الا بالاضرب حتى يموت اه وليكن قال الكمال لا ضرب برك حتى أقتلك فهو على الضرب الشديد وعندى ايضا على الضرب الشديد لا ضرب برك بالسيف حتى تموت ولا ضرب برك ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الأرض ويركاه فقط وخالف هذا ليس بصحيح اه والركل الضرب بالرجل الواحدة كما في الصحاح (قوله داعر) بالبدال والدين المهم لمتين هو المفسد (قوله تقيد بحال ولايته) قال الكمال وفي شرح الكنتزم ان الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث الا اذا مات هو والمستخلف أو غزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة لا بالأس الا اذا كانت مؤقفة فيحنث بعض الوقت

مع الامكان اه ولو حكم بانفة هذه للفور لم يكن بعيدا انظر الى المقصود وهو المبادرة لجزءه ودفع شره فالداعر يوجب التقييد بالفور أي فور علمه اه كلام الكمال (تنبيه) تعتبرنية الخالف ظاهرا كان أو مظلوما ان كان الخالف لطلاق والعتاق ونحو ذلك وان كان الخالف بالله عز وجل فان كان الخالف مظلوما تعتبرنيته والاعتبرنية الخالف عند أبي حنيفة ومحمد كذا في مختصر الظهيرية

(قوله وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام) كذا الوعد الى الولاية لا يعود اليه من اسقوطها كذا في النسخ (قوله والضرب والكسوة الخ)
 الاصل فيه ان كل فعل يند ويؤلم ويغم ويسم يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشم والجاع والكسوة والدخول عليه ومثله
 التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحث وقيل ان عقد على تقبيل ملتصيح يحث او على امرأة لا يحث وهو اى التقبيل على
 الوجه اه كذا في الفتح (تنبيه) الكلام من حلف القول لا الفعل فذكره هنا استطرادا (قوله والقريب مقيد بما دون
 الشهر) كذا العاجل فلا يحث ان مات قبل مضي الشهر عند عدم النية فاما ان نوى بالقريب ونحوه مدة معينة فهو وعلى
 ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر صححت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة ٣٥ الى الاخرة كذا في الفتح وأول الشهر قبل

مضي النصف وغرة الشهر للملة الاولى
 مع اليوم الاول وثلاثة ايام لغرة والسبب
 لغة من الثامن والعشرين الى الاخر
 وعرفا من التاسع والعشرين ورأس
 الشهر ورأس الهلال واذا أهل الهلال
 ولأنه له فعل الملة التي تم ولومها وان
 نوى الساعة التي يهل بصدق لأنه تليظ
 عليه وآخر أول الشهر وأول آخره الخامس
 عشر والسادس عشر كذا في مختصر
 الظهيرية وقرى بها من سنة فهو على نصفها
 والى صفر لا يدخل أوله على المغني به
 كذا في البرازية (قوله وقيل لا يحث
 في حال الملاعبة) هو الصحيح كما في مختصر
 الظهيرية والبرازية وقاضيان (قوله
 من غزلك) أي مغزولك (قوله فهو هدى)
 أي عليه اهداه الى مكة وقال السكال
 وان نذر ثوبا جاز التصديق في مكة بعينه
 أو قيمته ولو نذر اهداه ما لا يقل كالدار
 فهو نذر بقيمتها وان نذر هدى شاة أو بدنة
 فانما يخرجها عن الهدية بحج في الحرم
 والتصديق به هناك فلا يحجزه اهداء
 قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان
 فتوسر في بعد الذبح ليس عليه غيره اه
 وفي هذا تنبيه على مفارقة الصدقة بمكة
 لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة
 والصدقة لا تختص بها (قوله من قطن

كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان علمه حال ولا يتهرب ولا يحث
 وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه) مقيد
 بالحياة) يعني لو حلف على ضرب فلان أو كسوته أو الكلام معه أو الدخول عليه
 كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون ارا لان الضرب
 اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والابلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع
 فيه قدر من الحماة وكذا الكسوة اذ يراد به التعليل عند الاطلاق وهو في الميت
 لا يتحقق الا ان ينوى به السرور وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت
 ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزاري قبره لا هو
 (لا الغسل) يعني لو حلف على غسل فلان لا يقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة
 ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت (والقريب) مقيد بما دون الشهر
 في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد
 العهد ما قبلتك منذ شهر (مدشعرا وخنقها وعضها كضربها) يعني لو حلف
 لا يضرب امرأته في مدشعرا وخنقها أو عضها حث لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
 الابلام وقيل لا يحث في حال الملاعبة لأنه يسمى ممازحة لا ضربا (قال) لامرأته
 (ان ابست من غزلك هدى) أي فاللباس صدقة تصديق بها في مكة (فاشترى)
 الزوج (قطنا فغزله) المرأة (ونسج) وخبيط (وابس) الزوج (فهو) أي اللباس
 (هدى) عند أبي حنيفة وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزل من قطن ماله يوم
 حلف لان النذر انما يصح في الملك أو مضاف الى سببه ولم يوجد دلان اللبس وغزل
 المرأة لباسا من أسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو
 المراد وذلك سبب ماله وله اذا يحث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان
 القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافة الى نفسه وقال ان ابست من غزلك من
 قطي هدى بالاجماع (عقد اؤاؤ لم يصرع وخاتم ذهب حلى لانها من فضة) يعني لو حلف
 لا يلبس حليا فلبس عقد اؤاؤ غير مصرع لم يحث عند أبي حنيفة وقال لا يحث لأنه

ماله يوم حلف) يعني وقت حلف (قوله وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج)
 كذا في الهداية وقال السكال والواجب
 في ديارنا ان يفتى بقوله لان المرأة لا تغزل الا من كنان نفسها وقطنها فلبس الغزل سببا للمكة لا يغزول عادة فلا يستقيم جواب
 أبي حنيفة رحمه الله فيه اه (قوله والمعتاد هو المراد وذلك سبب ماله الخ) معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون
 الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزمه كونه كلما وقع ثبت عند مالك الزوج في المغزول ولهذا فارق مسألة التسرى
 حيث لا يحث قيم بالاشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يشت عند التسرى اثر له
 بل هو اى الملك مقدم عليه أى التسرى كذا في النسخ

(قوله وقيل - هذا اختلاف عصر وزمان وبقي بقوله - ما) كذا في الهداية وقال الزبيلي وفي الكافي قوله ما أقرب الى عرف ديارنا فبقي بقوله ما لان التقى به على الافراد معتاد وعلى - هذا الخلاف اذا لبس عقد زجر جدا وزجر غير مرصع اه (قوله وان تختم بخاتم فضة لا يحنث) قال الزبيلي وذكر في النهاية معزي الى الفوائد الفهرية ان تختم الفضة اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فصوص يحنث وهو الصحيح اه وقيل بان تختم لانه لو لبس سوارا او خاتما لا اوقلادة او قرطا او دملوا حنث بذلك كله ولو من فضة كذا في الفتح (قوله او لا يناس على هذا الفراش فنام على فراش فوقه) كذا في الهداية وقال الكمال وروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تقطع الفضة ولم يهرأحد - ههنا تبعه الا لا خرو حاصله ان كون الشيء ليس تبعاً لمثله مسلم ولا يضر نائما في الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى اه (قوله قرام) ٤٤ هو السرا المنقش والقرمة المجبس وهو ما يسط فوق المئثال وقيل ههنا يعني

كذا في المغرب (قوله وبفعله يقع على مرة) قال الكمال سواء كان مكرهاً منه او ناسماً أصلاً او وكلاً واذا كانت التبعين مطابقة لا يحنث حتى يقع الداس عن الفعل بموت الخائف او فوات محل الفعل وان كانت مقدمة مثل لا اكلمه اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عنده - ما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الخائف قبل مضيها لحنث عليه ولا كفارة ولو حن الخائف في يومه حنث عندنا خلافا لاجد اه (قوله يعلى المشى الى بيت الله) قال الكمال اى اذا اراد به الكعبة ولو اراد بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه شيء بقوله على المشى الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله او الكعبة) كذا على المشى الى مكة او بكة بالياء كذا في الفتح (قوله ماشيا) اى من بيته على الرجوع لامن حيث يحرم من المقات واذا كان بالاذر بمكة اختلفوا في لزوم المشى حال ذهابه الى العمرة الى ان يتجاوز الحرم ولا يلزمه

على حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الامر صاعدا ومنه الى الاعيان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وبقي بقوله - ما لان التقى به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال (حاشا لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا يناس على - هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث) اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثانى والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعاً له فقطع النسبة عن الاول (ولو حال بينه وبينها لباسه) في الصورة الاولى (او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير) في الصورتين الاخريتين (حنث) اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا بد لحاشا واما في الثانية ولان القرام تبع للفراش فبعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكثير من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير برفلئنا - لا بفعله يقع على الابد) يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي (وبقي - ههنا) يقع (على مرة) لانه نكرة في سياق الاثبات (يعلى المشى) يعني بقوله على المشى (الى بيت الله او الكعبة) سواء كان فيها او في غيرها (يجب عليه حج او عمره ماشيا ودم ان ركب) وفي القياس لا يجب عليه شيء لا التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثرفانه عن على رضي الله عنه

المشى الابه درجوعه قال الكمال والوجه يقتضى لزومه بما قد منادى الحج من انه يلزمه المشى من بلدته اه (قوله لا ودم ان ركب) قال في الهداية والتبيين وان شاء ركب وارق دما اه فاستفيد منه التخيير بين المشى والركوب (قوله لكنه مستحسن بالاثرفانه عن على رضي الله عنه) كذا في الهداية وقال في العنابة قال محمد بن رحمه الله في الاصل بالغنا عن على بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذهب شاة لركوبه كذا في بعض الشروح واپس بطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روى عن على رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمره وهذا مطابق وقد روى شيخنا رحمه الله في شرحه ان اخذت عقبة بن عامر نذرت ان تمشى الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمره اه فقلت المطابق وما بعده لا يستفاد منه التخيير بين الركوب والمشى فالمدعى اعم ويرد على اطلاق التخيير ما قد ورد في بعض الطرق وانها اى اخذت عقبة بن عامر لا تطبق ذلك اى المشى

(قوله والمشي الى الحرم أو المسجد الحرام) هذا عند أبي حنيفة وقالا في قوله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام عليه صلاة أو عمرة كذا في التبيين (قوله وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة) نص محمد في الجامع ٥٥ الصغير وهو الأصح خلافا لما ذكره الترمذي انه لا يحنث لانه لا تعظيم الله تعالى وذلك

لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت في الماضي كما في الفتح (قوله وفي لا يصلي بركعة) شامل لحنثه بالصحيحة والفاسدة ولو قيد بذلك الركعة لا يحنث بالفاسدة ما قال في الفتح عن الذخيرة ومثله في قاضيخان والبرازية لو قال لعبدته ان صليت ركعة فأنت حرفص لي ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلي ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ماصلي ركعة لانها بتبرأ مني عنها نيا مع الصلاة لو فعلت بخلاف ما اذا صلي شفعا اه ولو حلف لا يحج فوعد على الصحيح دون الفاسد كما في البحر عن الظهيرية (قوله ولو ضم صلاة فبشفع) اختلفوا في وقت حنثه والظاهر انه ان عقده ههنا على مجرد النفل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لان الحنثي ان الاركان الحقيقة هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت الختم فلا تعتبر ركنا في حنث الحنث وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد كما في الفتح (قوله وكذا لو قال لامته) يعني وكذا يحنث لو قال لامته الخ وابست الاشارة للطلاق كما هو منه ظاهر العبارة والمصنف شرح مقته بعبارة الهداية ومثله أولى كالمكفر وشرحه الزيلعي بعبارة الهداية (قوله بخلاف جزاء الطلاق) كذا في الهداية والاضافة بيانية (قوله لانه لا يصلي) الضمير للجزاء صرح به في العناية بقوله لانه أي الجزاء وقوله لا يصلي للتقيد يعني لا يفقر الجزاء للتقيد بحياة الولد لاسيما تغناه الام عن

(لائي على الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشي الى الحرم أو المسجد الحرام أو الصفا والمروة) لان التزام هذه الأفعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن إيجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (قال لعبدته ان لم أحج العام فأنت حرفص هذا بخلافه بالكوفة لم يعتق) العبد عندهما أو قال محمد يعتق لانها شهادة على أمره وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط وله مالها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لاثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهد الله لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحبط به علم الشاهد وليكن لم يميز بين نفي وفي تيسيرا كذا في الهداية واليكافي وغيرهما من كتب الفروع لانه مخالف لما تقر في كتب الأصول ان النفي اذا كان محصورا لحاطبه علم الشاهد كان مثل الاثبات (في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنيته) يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفط - ر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامسالك عن المفط - رات في النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما أو صوما لا) يحنث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانعامه الى آخر اليوم (وفي لا يصلي) حنث (بركعة لا يعبادونها) يعني لا يحنث بالقيام أو اقراء أو الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث و اقياس أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فالصلاة بكلمة لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالك وبتهكرر في باقي الاجزاء (ولو ضم صلاة فبشفع لأقل) اذ يراد بها الصلاة المعتبرة ثم عاقلها ركعتان للحنث عن التبرأ (وبان ولدت فأنت كذا) يحنث (بولد ميت) يعني لو قال لامرأته ار ولدت ولدت فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدت فأنت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به العدة والدم بعده نفاس وامه أم ولده فتحقق الشرط (وفي ان ولدت) ولدا (فهو) أي الولد (حنثي) الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقال لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزائه لان الميت ليس بعمل للحرية وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة تصحها الكلام العاقل اذ لو لم ينقيد به لكانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فينقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا يحنث لاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقيد (وفي ليقض بين دينه اليوم وقضاه زيوفا أو زهرا أو مستحقة أو باعه به شيئا أو قبضه) يعني اذا حلف ليقض بين فلان دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان به ضه زيوفا أو زهرا أو مستحقة لم يحنث لان الزيادة عيب والعيب لا يهدم الجنس ولهذا لو تزوج به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر

حياته فلم يكن الشرط للطلاق والعتاق الا الولادة وقد تحققت (قوله وفي ليقض بين دينه اليوم الخ) كذا الحنثي لم يحلف رب الدين فقال ان لم أقض مالي عليك اليوم أو ان لم استوف كذا في الفتح (قوله أو باعه به شيئا أو قبضه) كذا في الهداية وليس القبض قبضا احتراز بالمسند كره المصنف فكان عليه ان لا يشترط القبض

(قوله وقد تحققت بالبيع) أي بمجرد البيع تحققت المقاصة (قوله فكانه شرط القبض لتقرر القضاة) كذا في الهداية يشير إلى أن ما وقع في الجامع الصغير من التقييد بالقبض ليس احترازاً وإنما نص محمد على القبض تأكيده للبيع ليقع بر الدين على رب الدين لأن الثمن وإن وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز أن يملك المبيع قبل القبض كذا في الفتح وقال الزبلي اشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقاً لأنه شرط البراءة (قوله لا أي لا يبرأ) لم يتعرض للحث في المسائل الثلاث ويبحث بعض الديون في إعطاء المستوفى والرصاص ليكون اليمين مؤقته باليوم وأما في الهبة فكذلك في غير المؤقته لما قاله الكمال إذا هبته وكانت اليمين مقيدة وقبل الهبة والوقت باق ٦٦ لم يبرأ ولم يحث ولا يستلزم ارتفاع التقييد وهما البراءة والحث لأن التقييد

الذين يجب صدق أحدهما دائماً في الأمور الحقيقية كوجود زيد وصدقه أما في الأمور الشرعية فأغلبت حكمها ما دام السبب قائماً فإذا فرض انتفاؤه انتفى الحث والبر وإن كانت اليمين مطلقة فلا شك أنه يحث بالاتفاق لأن التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصور البراءة قائماً قد تمت حث بعد مضي زمن بقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة اهـ (قوله فإن قبض دينه في وزنيتين) المراد تعدد الوزنات لخصوص الثلثين والحيلة أن يبقى على المدين درهم ما إذا تعدد المجلس (قوله ولا في أن كان في المائة) في جملة من حلف الفعل تأمل (قوله لا يشم) بفتح الباء والثير مضارع شتم الطيب بكسر الميم في الماضي هي اللفظة المشهورة القصيدة كذا في الفتح (قوله إن شمر وردا) يعني قصد افلوج ود ربحه بالقصد ووصلت الرائحة إلى دماغه لم يحث كما في الفتح (قوله لأنه اسم لما لا ساق له) كذا في الهداية وقال الكمال وفي المنعرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما ساقه رائحة طيبة كالأورقة وقيل في عرف أهل

وكذا النهرية وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البراءة المحقق وكذا لو باع من الدائن عبداً بدينه وقبضه بر لأن قضاء الدين طريقة المقاصة لأن الدينون تقضي بامثالها بالأعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض لتقرر القضاة (ولو كان) ما قضاه (ستوفى أو رصاصاً أو هبة) أي الدائن الدين (له) أي للمدين (لا) أي لا يبرأ ما المستوفى والرصاص فلا نهما اليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وأما الهبة فلعدم المقاصة (وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لم يحث) حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري (يعني إذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض درهم لم يحث) حتى يقبض كله متفرقا لأن الشرط قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معرف بالإضافة إلى نفسه فبصرف إلى كله فلا يحث إلا به فإن قبض دينه في وزنيتين لم يشغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحث لأنه ليس بتفريق إذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه وإليه أشار بقوله غير ضروري (ولا في أن كان في المائة) كذا أول يملك الأخمين (يعني إذا قال إن كان لي المائة درهم فكذا ولم يملك الأخمين درهم لم يحث لأن المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة وكذا إذا قال غير مائة أو مائة لأن كلها أداة استثناء (ولا) أي لا يحث (في لا يشم ريحنا) إن شمر وردا أو يميننا) لأنه اسم لما لا ساق له وله ما ساق (والبنفسج والورد يقع على الورق) حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشترى ورقه ما يحث ولو اشترى درهمين لا يحث لأنهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

(باب حلف القول)

(حث في لا يكلمه إن كله نائماً فاقطعه) لأنه كله وأسمه فيحث ولو لم يوقفه ذكر القدر يرى أنه إن كان يحث بسبع لو لم يكن نائماً وأصغى إليه أذنه يحث والمختار الأول (و) حث (في لا يكلمه إلا بأذنه إن أذن ولم يعلم فكلمه) لأن الأذن مشتق من الأذن بمعنى الاعتناء أو من الوقوع في الأذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسمع (و) حث (في لا يكلم) صاحب هذا الذنوب فباعه فكلمه) لأن هذه الإضافة

العراق اسم لما لا ساق له من القول مما له رائحة مستأندة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط ثم قال الكمال والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا هذا ذلك كله لأن الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الجاحم وأما كون الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه إلا الجاحم فلا يحث إلا بعين ذلك النوع اهـ وقال صاحب البحر ما قاله الكمال هو الواقع في مصر (باب حلف القول) (قوله والمختار) هو الأول قال في البرهان وهو الأظهر (قوله لأن الأذن مشتق من الأذن) يريد به الاشتقاق الكبير

(قوله وان باعه بيعه بائنا لا يعتق) قال الزبلي وينبغي ان تفعل البمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة اه (قوله يعني ان حلف لا يبيع بحيث بالبيع الغايد) فاصر عن افادة المتن لانه شامل لما اذا كان الحالف هو المشتري ولما اذا حلف شخص انه لا يبيع ولا يشتري وقاصر عن شرحه صورة البيع الموقوف فنقول اذا كان البيع فاسدا وكان الحالف هو البائع بنظر ان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كاتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تفعل البمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل ٥٧ التسليم ولو كان المشتري هو الحالف بعته فاشتره فاسدا وهو في يده مضمون بمثل غصب

يعتق لدخوله في ملكه كاتم البيع والا فلا واذا كان البيع أو الشراء موقفا فاسدا وعن فتاوى فيبحث به لوجود البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلّه وكذا حكمه على سبيل التوقف كافي التبيين (قوله اودبر) أي تدبيرامطلقا (قوله لوجود المعلق عليه) هو عدم البيع لوقوع اليأس عنه بفوات المحلّة فيبحث وهو الصحيح ولا يعتبر بترؤسهم منع اليأس بارتداد الامنة وقضاء القاضى ببيع المدبر ولحق العبد الذمي بدار الحرب كما في الفتح (قوله وحنث بفعله وفعل وكيله) لوقال مأموره لكان أولى ليشمل رسوله لانه بحث بالسالة في هذه الاشياء وكان يستغنى عن اراد الاعتراض على التوكيل بالاستعراض (قوله ووجهه ان الوكيل فيها غير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر) أي فيما له حق من الامور المذكورة وذلك لانها منقسمة الى ثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الامر الثاني ما لا حقوق له اصلا الثالث ما هو من الافعال المستعانة ذكره في البحر ولو نوى المباشرة بنفسه فقط صدق قضاء ديانة فيما كان من الحسميات كالضرب والذبح وصدق ديانة فقط فيما كان من الحكميات كالتزويج والطلاق كافي الفتح (قوله أي دون فعل وكيله في حلف البيع الخ)

لا يثبت الا التمسك بريف لان الانسان لا يعادي معنى في الثوب ولا يثبت اذا كتم المشتري في رايه الذات (و) حنث (في لا يكلم هذا الشاب في كلامه شيئا) لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى البمين لاعتبار كاسم (و) حنث (في هذا حران بعته أو شربته ان عقد بالخيار) يعني اذا قال لعبد هـ هذا حران بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان شربته فهو حر فاشتره بالخيار يعتق اما عندهم اقلانه دخل في ملك المشتري واما عندهم فلا لانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمفخر عنه وقوعه في مكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه به د الشراء سقط خياره وبثت الملك بقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكك تلت فان حرقا فاشتره بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند أي حنثة فلم ينزل الجزاء وان باعه ببيع بائنا لا يعتق لان البيع كاتم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك (و) حنث (بالفاسد والموقوف) يعني اذا حلف لا يبيع بحيث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التملك والتملك من الجانبين (لا الباطل) لا تنقضاء هـ (و) حنث (في ان لم ابعه في كذا فاعتق اودبر) لوجود المعلق عليه (و) حنث بفعله (و) فعل وكيله في حلف الذكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عدو الهمة والصدقة والقرض والاستقراض (اقول عدم الاستعراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستعراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم (والا بداع والاستبعاد والاعارة والاستعارة والبيع وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والطيابة والكسوة والحمل) يعني اذا قال ان تزوجت في كذا فان تزوجت بنفسه أو زوجته وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها غير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكأن الامر فعل بنفسه (و) حنث (بفعله فقط) أي دون فعل وكيله (في حلف البيع والشراء والاعارة والاستمثار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) وأنت خبير بان ما روي في الاستعراض وارده ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل محسوس لا يفتقر من محل الى آخره الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد (ولا يحنث في لا يترككم فقر القرآن أو سب أو هزل أو كبر في

لا يباشر هذه الامور بنفسه عادة فحينئذ يحنث بالتفويض فان كان مباشرة برفقوض أخرى يعتبر الغالب اه (قوله وضرب الولد) أي المصغر وقال السكال مقتضى عرفنا الحنث بالامر بضرب الولد يقال فلان ضرب ولده بأمره وذبه بذلك (قوله ولا يحنث في لا يترككم فقر القرآن أو سب أو هزل أو كبر في صلته) متفق عليه وهو استقصان والقياس الحنث

(قوله أو خارجها) غير ظاهر المذهب وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في البرهان والله ذهب الصدر الشهبودي والعناني ذكره ابن الضياء وقال السكّال اختار المشايخ ٥٨ أنه لا يثبت أيضا مجمع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل

بين عقد اليمين بالعربية والفارسية لان مبنى اليمين على العرف المتأخر اهـ لكن نقول في البصر عن الوقفات ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يثبت بالقراءة في الصلاة ويثبت بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يثبت مطلقا قال صاحب البحر فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب أولى اهـ وقالت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى اليمين على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية المصنف اهـ ونقول عن تهذيب القلاسي أنه لا يثبت بقراءة المكتبة ظاهره او باطناني عرفنا اهـ (قوله الآن الغائبة تختي) اغما قال ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف في الغائبة كقوله لا اكلمه الا ان يقدم زيد ولا يسقط الحلف في غيرها كقوله انت طالق الا ان يقدم زيد فانه ان قدم فلا نطق وان لم يقدم حتى مات فلا نطق لانه لما تذر الاستثناء لم يمسح بالشرطية لاق والقدم كان حله على الشرط أولى من حله على الغائبة لان الطلاق لا يثبت بالتأخير كما في التيميم بن (قوله ان اشار وزالت اضافته) جواب الشرط غير ثابت فيما رأيت من النسخ ولا بد منه وهو كما قال في أكثر وفعل لا يثبت (قوله لان اليمين عقدت على عين الخ) تعليل لعدم الحلف المستفاد من جواب الشرط الذي ذكرنا انه محذوف من النسخة (قوله وفي غيره اي في غير المشار اليه الخ) هذا اذا لم تكن له نية وأما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه كما في التيميم (قوله

صلاته أو خارجها) عندنا لانه لا يسمى مة كما مع رفاو شرعا وعندنا الشافعي يثبت وهو اقباس (يوم اكلمه) يقع (على الملوك) يعني اذا قال لعبدك انت حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفلان غير محتمل براديه مطابق الوقت (ومع نية النهار) لانه مستعمل فيه ايضا عندنا حنيفة وعندنا أي يوسف لا يصدق قضاء كونه خلاف المتعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لا يستعمل في مطابق الوقت (الا ان) أي لفظ الا ان الغائبة تختي في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم يثبت ان كلمه قبل قدمه والا فاضرب المدة (لا اكلمه عبده) أي اذا قال لا اكلمه عبدا فلا (أولا بلبس ثوبه أولا يدخل داره أولا يأكل طعامه أولا يركب دابته ار اشار) الى المضاف بان قال عبده هذا مضاف (لا) وزالت اضافته (بان أخرجه من ملكه) لا يثبت (لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يفسد هجرانها لذواتها بل لا ذي من ملاكها واليمين تعقد بمقتضى الحالت فصار كأنه قال مادام اقلان (كالمتجدد) يعني لا يثبت ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا أو ثوبا آخر أو دارا أو دابة أخرى (وان لم يشر) أي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لا يثبت بعد الزوال) أي زوال الاضافة لانه عقد عليه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يثبت (ويثبت بالمجدد) أي يثبت بالفعل في المتجدد كما لان اللفظ مطابق فيجوز على المطابقة (وفي الصديق والزوجة يثبت في المشار اليه بعد الزوال) أي لو حلف لا اكلم صديق فلان هذا وزوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجة يثبت اجماعا لان الحرمة مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يمين أي لم يقل لا اكلم صديق فلان فلا ناعدولي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لم يمينه وسقوط منزلته الحلق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يثبت بعد زوالها (وفي غيره) أي المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان وزوجة فلان فزالت النسبة بان عادي صديقه أو ابان امراته فكلم (لا) أي لا يثبت لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الإشارة اليه دل ذلك على المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يثبت بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف سنة تسكر أو عرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به سنة أشهر قال الله تعالى تؤذي أكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنهما بسنة أشهر وهذا وسط فيه تصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وبها) أي بالنية (ما نوى) لانه نوى حقيقة

(قوله ودهر لم يدرك) يعني اذ لم تسكن له نية كما في البرهارة اهـ فان قيل ذكر في الجامع الكبير اجماعهم من قال ان كلته دهورا او شهورا او سنينا وجهه او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال ابو حنيفة لا ادري الدهر قلنا هذا تقرير لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرغ مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن النسيم رحمه الله تعالى اهـ ونقل التوقف عن الاثمة الاربع بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وجبريل عليه السلام واقدا حسن شيخ الاسلام برهان الدين بن ابي شريف حيث قال حمل الامام ابو حنيفة دينه * ان قال لا ادري لتسعة اسئلة * اطفال اهل الشرك ابن محلهم * وهل الملائكة الكرام مفضلة ام انبياء الله ثم اللعم من * سلافة اني يطيب الاكل له * والدهر مع وقت الختان وكلهم * وصف العلم اى رقت حمله * والحكم من * نفي اذا ما بال من * فرجه مع شؤر الحمار استشكله * واجازة نقش الجدار لمجد * من وقفه ام لم يجز ان يفعله * انتهى كذا نقله من خط امتنا في شيخ الاسلام محمد المحيبي امتنع الله بحجته اهـ * قلت ولا يخفى ان الدهر في كلام هذا الناظم معروف وهو لم يتوقف فيه الامام الاعظم بل في المنكر اهـ وقال صاحب البحر توقف الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى في اربع عشرة مسألة كما

في السراج الوهاج اهـ (قوله واما بال حال كونها منكرة ثلاثية) هو الصحيح كما في الجامع الكبير وذكروا في الاصل انه يقع على عشرة ايام قال في البرهان وانما مشايخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر في الجامع (قوله والايام والاشهر وعشرة) كذا السنون والجمع والدهر والايام من سنة بالزهر في عشرة من تلك حتى يلزمه في الازمنة خمس سنين لان كل زمان سنة اشهر عنده عدم النية عند الامام وقال في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهر والايام اثني عشر شهرا وفيه ابقى الى جميع العمر وهو الايد كذا في الفتح (قوله فان ضم وحده عتق الثالث) واحترز به عما لو قال واحد اذ لا ينعق والفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي الانفراد في الذات وتاكيد الموجب فلم يتعلق الحكم به فلم

كلامه (وده لم يدرك) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكر الادري ما هو اى باى شئ يقدر وعنده ما نصف سنة لحين وزمان (والدهر) معربا براديه (الايد) عرفا (وايام) حال كونها (منكرة ثلاثية) لانه جمع ذكر منكر افيتمنا ولأفله وهو الثلاثة (وايام كثيرة والايام والاشهر وعشرة) يعني اذا قال اعبد الله ان خدمتني اياما كثيرة فانت حرفه عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكرم ما يتناول اسم الايام وقال سبعة ايام وان حلف لا بكلمة الايام فعلى عشرة عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا بكلمة الشهر فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عنده لان الامام لله هود وهو ما ذكر لانه يدور عليهم وله انه جمع معروف فينصرف الى اقصى ما يدكر بلفظ الجمع وهو عشرة (قال اول عبد اشترته حوفا شترى عبدا عتق) اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر (ولو) اشترى (عبد من ثم آخر فلا) اى لا يعتق واحد منهم (اصلا) لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتق الثالث) لوجود الاولية فيه (وفي آخر عبد) اى اذا قال آخر عبد اشترته حو (ان مات) الحالف (بعد شراء عبدا ليعتق) لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد (وان شري) عبدا (آخر ثم مات عتق) الآخر اتفاقا (يوم شري من الكل) عنده وعندهما يوم مات من الثالث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثالث وله ان يكونه آخر عند الشراء يتبع بين بالموت فيعتق من ذلك الوقت (وبكل عبد بشرى بكذا فهو حو عتق اول ثلاثة بشرى متفرقين) لان البشارة اسم نظير بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا با يعرف وهذا انما يتحقق من الاول (و) عتق (الكل ان بشرى معها) لانها تحققت من الكل (مع شراء ابيه للكفارة) يعني ان اشترى اياه ينوي عن كفارة بمينه اجزاء

يعتق الا اذا نوى معنى التوحيد في حالة الشراء وتسامه في التبييض والفتح وقال صاحب البحر واذ كان محجورا فهو وصفة له لانه قد فهو كوحده اهـ (قوله وفي آخر عبد) لم يذكركم لوسط ولا يكون الا في وتزلا شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني وسط فاذا اشترى رابعا خرج عن الوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كما في البحر عن البدائع (قوله يوم شري من الكل عنده) يعني ان كان شرائه في محته كما في التبييض (قوله متفرقين) كذا في الهداية وقال السككالي اى متعاقبين اهـ ولو كتب أحدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة ولو ارسل اليه رسولا يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يثبت الا بالمشافهة ويشترط الصدق في البشارة وفيه اخبرني بقدم زيد بخلاف من ارفقنا قدم فانه يطلق على الكذب والصدق كذا في البحر (قوله مع شراء ابيه للكفارة) اشار به الى انه لا يجزئ عنه بالارث لانه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تنصير بالنية فيه اهـ ويجزئ عن الكفارة اذا نواه عنها عند قبوله بمهبة او وصية او صدقة لسبق النية مختارا في السبب كما نص عليه في الفتح

والتبيين وقد ذكره صاحب البحر بمثل ما قال ولم اره منقولاً صريحاً لكنه زاد في بحثه ما اذا جعل مهر امرأة الله عن سعيه المشكور خيراً له ولا يخفى انه اذا جعل بدلاً عن صلح او صلحاً عن دم ونحوه يكون كذلك يجوز بابا للنسبة عند قبوله (قوله وكذا الله) لوقال وكذا اكل قريب محرم المكان أولى لشهولة (قوله لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي التبيين) أى ولم يوجد حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فاشترها جاز عن الادتران النية بالعلة كافي التبيين وسيد كره المصنف (قوله وأما الشراء فشرطه معقود) لفظة معقود زائدة بمقتضى ما ٦٠ فهم الكلام (قوله وبان تسري) التسرى هنا تفعل من السرية وهو

اتخاذها والسرية بالضم اما بالاصالة ان كانت من العروزة او من تغييرات النسب ان كانت من السرية معنى التسرى عند ابي حنيفة ومحمد - رحمه الله تعالى ان يحسن الامة وبعدها لاجماع افضى اليها بما لها او عزل عنها وعند ابي يوسف ان لا يعزل ماء عنها فعرف انه لو وطئ أمة لم يفعل ما ذكرنا من القهدين والاعداد لا يكون تسرياً وان عاقت منه فلا بحث في حاقه لا تسرى كافي الفتح (قوله لامن شرها فشرها) يشير الى انه لو عاقت عتق غيرها أو اطلاقاً بالتسرى بها بحث ذكره صاحب البحر أمر بحفظه فانه غلط فيه بعض معاصريه (قوله لثبوت الملك فيه - م) أى كالأرقبة واولو نوى الذكور دون الاناث صدق ديانته لا قضاء ولو نوى السود دون غيرهم أو النساء دون الذكور لا يصدق أصلاً ولو قال لم أنو المدين في رواية يصدق ديانته لا قضاء وفي رواية لا يصدق أصلاً كذا في الفتح (قوله لا مكاتبوه الابنيتم) كذا معتنق البعض عند ابي حنيفة كافي الفتح والتبيين (قوله طاعت الاخيرة وخير في الاولين) أشار بان هذا المبدأ ذكره لثاني والثالث خبراً فان ذكره خبراً بان قال هذه طاعتى وهذه طاعتان وهذا خير وهذا اقل وهذا طاعتان وهذا خير ان فانه لا يعتق أحد ولا يطلق بل يخير ان اختار الايجاب

وكتذا الله خلاه (لفر والشافعي) (لا) شراء (من حلف بعقده) (يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حراً فاشترها بنوى به كفارة عيني لم يجزئه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي التبيين) وأما الشراء فشرطه معقود فان العتق عند الشراء انما يضاف الى التبيين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت التبيين (ولا) شراء (مستولدة - كاح عاقت عتقها عن كفارة بشرائها) يعنى قال لامة قد استولدها بالناكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريته امسححة بالاسم لا بد فلا تضاف الى التبيين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني حيث يجزئه عتقها اذا اشترها لان حريته غير مستندة الى أمر آخر وقد قارنته النسبة (وبان تسري) أمة فهي حرة تعتق من تسراها وهي مائة حينئذ لان التبيين انما عقدت في حقها لمصادفتها للملك (لامن شرها فشرها) فانما لا تعتق وقال زفر عتق لان التسرى لا يكون الا في الملك فكان ذكره كالمالك دلالة او اضماراً لانه لا يقول بالاقتضاء ولذا ان الملك يبرمذ كدور ضرورة التسرى فيتعذر بقدره فلا يظفر في حق محبة الجزاء وهو الحرة (و) يعتق (بكل مملوك الى سوامهات اولاده ومدروره وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقية وبدا (لا مكاتبوه الابنيتم - م) لعدم ثبوت الملك يد اوله لا يملك كسابه ولا يحل له وطء مكاتبته (و) يعتق (هذا) حراً وهذا هوذا العبيدة (الثلاثة) (ثانهم) في الحال (وخير في الاولين) لان سوق كلامه لا يجاب العتق في أحد الاولين وتشرى الثالث له فيما سبق له الكلام كأحد ما حرمه هذا فالطرف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتبيين وهذه ما بحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول (كالطلاق) يعنى اذا قال نسوة هذه طاعتى وهذه طاعتان وهذه طاعت الاخيرة وخير في الاولين (والاقرار) يعنى اذا قال لفلان على ألف درهم أوله لان وفلان كان للاخير خمسة مائة وخمسة مائة بين الاولين (ولام تعلق) مبتدأ خبره قوله لا حتى اقتضى (بفعل) يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى (أى) اللام (أمره) أى أمر ذلك الغير للتعلم (ليخبره) أى لتفيد اللام اختصاص ذلك العمل (به) أى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل (فلم يثبت في ان يعتك ثوبان باعه بلا أمره) لا تفاء التوكيل

الاول عتق الاول وحده وطاعت الاول وحده وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطاعت الاخيران كذا سواء في التبيين (قوله وخمسة مائة بين الاولين) يعنى فيعينها من شاء من هذا هو الصواب وعليه الفتوى خلافاً لما قاله صاحب المغنى من ان نصف الاول والنصف الاخر لا تخير قاله الزياجي (قوله لان وضع اللام للاختصاص) وأقوى وجوهه الملك فاذا جاورت اللام الفاعل أوجب ملكه أى الفاعل لا ملك العين وذان بنفسه بل بأمره لان نفع ذلك له حتى لو دس الخوف عليه ثوبه في ثياب الجاني فباعه ولم يعلم لم يثبت لان تقدير الكلام ان يعتك ثوبك وأمرك ولم يوجد كذا في البرهان

(قوله هـ) هذا نظير التعليق بالعين أي التعليل والاشارة لقوله متناخضت في ان بعث ثوبالك (قوله واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة الخ) تنصص على انه لا فرق بين تقديم اللام على مفعول الفعل ارتقاء قدم مفعول الفعل عايم الان في هذا الفعل أعني الأكل والشرب والدخول وضرب الولد هما لا يملك بالقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهم ما يملك فربما يقرب منه ولم يذكر المضاف الى المفعول بأحد هـ ما لا يخرج كالمفعول بعث لك ثوبالك أو بعثه ويصدق ديانته وقضاءه فيه ما فيه تغليب عليه لا فيه ما فيه تخفيف لانه قوي ما يحتمله كلامه بتأخير اللام عن محله في الفصل الاول ويتقدمه على محله في الفصل الثاني والى الكلام يحتمل التقديم والتأخير كذا في البرهان وقال في البحر لو قوي ما فيه تخفيف صدق ديانته لانه محتمل كلامه ولا يصدق قضاءه والفرق بين الديانته والقضاء لا يتأتى في الدين بالله تعالى لان الكفاية لا مطالاب لها هـ (قوله وصح نية غيره ما ديانته لا قضاء) وعن أبي يوسف انها لا تطلق قضاء أيضا ٦١ لان كلامه خرج جوابا لما لا يقتضيه الكلام

السابق وهو تزوج غيرها واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وقال قاضيان به اخذه شايخنا وذكري الغاية هـ عزى الى الذخيرة والاولى ان يحكم الحاق ان جرى بينه هـ ما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليه ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع كذا في البحر (تنبيه) من حلف القول لا ادعه يدخل البلد يبر فيه بالمنع قولنا اطاعه أو عصاه ولنا فيه رسالة والله الموفق بمنه وكرمه يتم الى كتاب الايمان بفضل الملك المنان التأليف في اواخر ربيع الثاني سنة اربع وثلاثين وألف ختمت بخير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

{ كتاب الحدود }

(قوله فارأ كثره تسعة وثلاثون الخ) علة اعدم تقديره لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولا به يكون بغير الضرب كما في البحر (قوله يجب أي على الامام اقامتها) يعني بعد ثبوت السبب عند الحاكم وعليه انبي عدم جواز الشفاعة فيه فانها مالم

ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطاوعه ومن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا كذا في الفتح (قوله فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خارج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وطء مكاتب) خروج به وطء المحزون والصبي والوطء يتناول الابلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنبانة (في قبل مشتمة) خروج به وطء غير المشتمة كصغيرة ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطاوعه ومن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا كذا في الفتح (قوله فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خارج به القصاص لانه حق العبد) وكذا اخرج به التعزير ايضا وان خرج بقدر التقدير (قوله والزنا) مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وقد في لغة نجد كذا في الفتح هـ هذا التعريف غير جامع اذ لا بد ان يكون من مسلم أو ذمي ناطق بناطق بناطق بدارنا تحت ولايته اهل العدل وأن لا يظهر به حجب أو رفق بعد اقراره كذا قيل وفيه تأمل لانه هذه شروط وهي زائدة عن الحقيقة (قوله وطء مكاتب) لا يشترط أن يكون بالاجابة فانه لو كان مستلقا فادانت ذكره في فرجهما الزنا (قوله في قبل مشتمة الخ) قدم في موجبات الفصل قيد الحشاة منه ولم يذكر قيد الاشتماء هناك واكتفى به هذا الدلالة للاشتماء على الحياة فكان ينبغي ان يذكره كذلك

{ كتاب الحدود }

(الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة) خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه أي ليس له قدر معين فارأ كثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة كما سبأني (نخب) أي على الامام اقامتها (حقا لله تعالى) فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خارج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وطء مكاتب) خروج به وطء المحزون والصبي والوطء يتناول الابلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنبانة (في قبل مشتمة) خروج به وطء غير المشتمة كصغيرة ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطاوعه ومن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا كذا في الفتح (قوله فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خارج به القصاص لانه حق العبد) وكذا اخرج به التعزير ايضا وان خرج بقدر التقدير (قوله والزنا) مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وقد في لغة نجد كذا في الفتح هـ هذا التعريف غير جامع اذ لا بد ان يكون من مسلم أو ذمي ناطق بناطق بناطق بدارنا تحت ولايته اهل العدل وأن لا يظهر به حجب أو رفق بعد اقراره كذا قيل وفيه تأمل لانه هذه شروط وهي زائدة عن الحقيقة (قوله وطء مكاتب) لا يشترط أن يكون بالاجابة فانه لو كان مستلقا فادانت ذكره في فرجهما الزنا (قوله في قبل مشتمة الخ) قدم في موجبات الفصل قيد الحشاة منه ولم يذكر قيد الاشتماء هناك واكتفى به هذا الدلالة للاشتماء على الحياة فكان ينبغي ان يذكره كذلك

(قوله وشبهته) كذا في نسخة وفي نسخة أخرى وشبهة بالتنكير وهو أولى لكونه أشمل منها معرفة بالاضافة الى الضمير الراجع للملك
(قوله حتى لو شهد وامتفرقين لم تقبل) يعني متفرقين ٦٢ حال مجيئهم وشهادتهم ويحدون حد القذف كما في الابضاع وأما

إذا حضروا في مجلس واحد أي عند القاضي وجلسوا بمجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحد بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج (قوله بلفظ الزنا لأنه الدال على فعل الحرام) يعني الدلالة بالوضع وينبغي أن يزداد ولا غير محتمل بلفظ الوطء والجماع لأنه ما محتمل لأن (قوله أو ما يفيد معناه) عطف على بلفظ الزنا ويظهره ل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنا مع لفظ يفيد معناه أو لا يفيد المخصوص عليه لا تقبل (قوله أي عن ماهيته) أي حقيقة وهو ما تقدم تعريفه بقول المصنف الزنا وطء الخ (قوله وكيف هو) فإن الوطء يقع بلا التفاءلختانين) فيه تأمل فإن التفاءلختانين وأن لم يشترط حقيقة الوطء لتصوره بدونه ما في الدرر لكن التكيف هو أن يكون طائعا أو مكرها (قوله فإن بينوه الخ) قال الكمال وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل إجماع الفقهاء على اشتراط العلم بصحته ثم قال الكمال في شرح قوله وأن وطئ جارية أخيه أو غيره وينبغي هذا به في الاشتراط مسألة الخربى إذا دخل بامان دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنها لى لا يفت الله ويحد وإن كان فعله أول يوم دخل الدار لأن الزنا حرام في جميع الأديان والميل لا يختلف في هذه المسألة فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلى أنه لا يعلم حرمه الزنا لا يحد لأنه شرط الحد اه (قوله المكحلة بضمين) يعني ضم الميم والماء كما في الفتح (قوله وعد لو امرأ) هو أن يبعث

لا تشتمى والمبته واليهام فان وطئها لا يوجب الحد (خال عن ملك) أهم من ملك الفساح وملك البهيم (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسبأني بمانها (عن طوع) خرج به زنا المكره فان الاكراه بسقط الحد وسبأني بقصده في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل وأما زنا المرأة فعبارة عن تكثير المثل هذا الفعل كذا في النهاية (ويثبت أي الزنا) بشهادة أربعة (من الرجال في مجلس) واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزاوي (بالزنا) متعلق بالشهادة أي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لأنه الدال على الفعل الحرام أو ما يفيد معناه وسبأني بمانها (لا) مجرد لفظ (الوطء والجماع) فإنه لا يفيد فائدة (فبأشهر الامام عنه ما هو) أي عن ماهيته فإنه قد يطلق على كل وطء حرام وأيضا أطلقه الشارع على غير هذا الفاعل نحو العينا ترتبان (وكيف هو) فإن الوطء قد يقع بلا التفاءلختانين (وإن زنى) فإن الزنا في دار الحد يوجب الحد (ومضى زنى) فإن المتقدم لا يوجب الحد (وعن زنى) فإنه قد يكون في وطئها شبهة (فان بينوه وقالوا رأينا وطئها في فرجها كالميل في المكحلة) بضمين وعاء الكحل (وعد لو امرأ علنا) ولم يكف بظاهر عدالتهم احتيالا لا بد منه (حكم أي الامام به) أي بثبوت الزنا (وبأقرار العاقل البالغ) عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والاهل بي خصوصاً وجوب الحد لا الاسلام لان الذي يحد بأقراره عندنا خلافاً للمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ما دوننا كان أو محجوراً خلافاً للزفر (أربعة) أي أربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بأقراره مرة كما في سائر الحقوقي (في أربعة مجالس) من مجالس المقر للحاكم لقصة ما عزرضى الله عنه فإنه صلى الله عليه وسلم أخر الأقامة عليه الى أن أقر أربع مرات في أربعة مجالس فلو طهر ونهانا أخرها بثبوت الواجب (رده كل مرة الا) مرة (رابعة) فإنه إذا أقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأله كافر) قبل الا في السؤال عن متى لأنه لا احترام عن التقدم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقبل يسأل عنه أيضاً احتمال كونه في الصبا (فان بينه نذب تأقننه رجوعه به) لك است أوقات أو وطئت بشبهة فان رجع قبل حده في وسطه خلى والا حد هو (أي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن) وثانيهما للمغير المحصن والاحصان أيضاً نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسبأني في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الا في رجه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (أي الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي المراتر باجماع الامة (المكاتب) أي العاقل البالغ فان غير المكاتب يس بأهل لا مقربات (المسلم) اقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن (الواطي) بنكاح صحيح (هذا متضمن اشترطين النكاح والوطء به اشترط الأول لان الاحصان يطلق عليه اقوله تعالى والمحصنات من النساء أي المتكوبات وقال تعالى فاذا

ورقة فيما هم وأسماء محلتهم على وجه يميز كل منهم ان يعرفه فكيف تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة (قوله احصن -كم به أي بثبوت الزنا) والمراد الحكم بوجوب الزنا (قوله وعلمنا) هو أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته كما في الفتح (قوله وقبل سأل عنه أيضاً) هو الاصح كما في شرح المجمع وغيره (قوله لان الاحصان يطلق عليها) أي المرأة المعلومه من المقام

(قوله فان ابوا او اغاوا او ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم - كذا في ظاهر الرواية وكذا بقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف غدا لافرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده وهذا اذا كان محصنا كما ذكر وغيره مقام عليه الحد في الموت والغيبه كذا في الفتح وسند كرتمة ٦٣ الكلام على هذا المحل في كتاب السرقه ان شاء

الله تعالى (قوله بين المبرح وغير المؤلم) يعني فيكون مؤلما ولو كان ضعيف الخلقة تخفيف عليه الله - لك يجلد جلد اخفيا يحتمله (قوله كسر عقده) يعني حلها أو لينها بالدق اذا كان باسا (قوله الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس في مكان ينبغي ان يقال كما في الهداية بعد الحديث ولان الفرج مقتل ورأسه يجمع الخواص وكذا الوجه وهو يجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى اه قال الكمال وهذا من المصنف ظاهر في القول بأن العقل في الرأس الا ان يؤول وهي مختلفة بين الاصوليين اه (قوله لان معنى اقامة الحد على التسمير الخ) التسمير في جميع الحد ودوغيرانه يزداد في شهر رته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفي في المراقبة لاخراج والاثبات بها الى مجمة الامام والناس خصوصاً في الرحم وأما الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أي الزانية والزاني فاستحب أن يأمر الامام طائفة أي جماعة أن يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد وقال عطاء وعاصم اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة كذا في الفتح (قوله لقوله تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب) نزلت في حق الاماء (ولا يجده) أي العبد (سيده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

أحسن أي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام الشيب بالشيب والتمية لا تكون بلا دخول وذال لا يكون على ما عليه أصل حال الادعى من الحرية الا بالنكاح ويجب أن يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجرد اوزن يجب عليه الرحم (وهما) أي والحال ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجمله حال عما فهم مما قبلها من الوطء والموطوءة ونظيره اقيمت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيه ما عند الدخول حتى ان المملوك كبر اذا كان بدنه ما ووطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتق لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنوناً ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كنيانية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفاً بأحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بأن اسلمت قبل ان يضاها الزوج ثم ووطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعاً من الحرام وانما يكون مشبعاً اذا خلا عما يحل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر (رحمه) في قضاء حتى يموت بيده شهوده فان ابوا او اغاوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس وغسل (وكنه وصلى عليه) وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله (واغبر المحسن) حال كونه (حواجده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - لكنه لم ينف في حق المحصن فبقي في حق غيره مع مولاه (وسطا) أي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الله - لك وخد المو الثاني عن المقدود وهو الانزجار (بسطوا لعقده) لان علما رضى الله عنه لما اراد أن يقيم الحد كسر عقده (ونزع ثيابه) لانه ابلغ في اتصال الالم اليه ومعنى هذا الحد على الشدة في الضرب (الا ازار) لان فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على بدنه) لان الجمع في عضو واحد قد يغضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف (الرأسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم لذي أمره ان يضرب الحدائق الوجه والمذاكير (فأشما في كل حد) لان معنى اقامة الحد على التسمير والقيام ابلغ فيه (بلامد) قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يعد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعبدا) عطف على قوله حراً (نصفها) وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء (ولا يجده) أي العبد (سيده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

المناط فيرجع الى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه (قوله ولا يجده سيده الا باذن الامام) شامل كل مالك لما قال الكمال واسمى الشافعي من المولى ان يكون ذعباً أو مكاتباً أو امرأة اه وينظر هل يعتد بالحد بلاذن الامام أولا اه وقيد بالحد لان التعزير للسيد بلاذن الامام لانه حق العبد كما في البصر

(قوله لانه صلى الله عليه وسلم حفر للعامة) أي الى ثنودتها والثنودة بضم الشاء المثلثة والمزمكان الواو وبفتحة هاء مع الواو مفتوحة ثدى الرجل أو لحم الثديين والدال ٦٦ مضعومة في الوجهين كما في الفتح (قوله لاشراحة) أي المدنية بسكون الميم

(قوله لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به) كذا في الهداية والمراد انه لم يوجب ببناء على ان حقبة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للعامة ومعلموم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون محمدا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثله الغمايق عند بعد العهد امامه في سطر واحد قريب وهو هنا كذلك اه كذا في الفتح (قوله ولا يجمع بين جلد ورحم) قال السككالي وأما جلد على رضى الله عنه شراحة ثم رحمه فاما لانه لم يثبت عنده احصائها الا بعد جلدائها أو هو رأى لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فان كان حدها الرحم ترجم حين وضعت) قال في البرهان وتأخيرها أي الرحم الى استغناء الولد له دم المربي له رواية عن أبي حنيفة والله أعلم

(باب وطء بوجوب الحد أولا)

(قوله فلم يحد من ظن الحل) أي سواء كان الرجل أو المرأة فانه يسقط الحد عنهما كما في البصر (قوله في ثمانية مواضع) الزيادة عليهم احاصه بالنظر لانه عدد الاصول (قوله في وطء أمة أو به) لو قال أصله وان عـ لا يمكن أولى لشـ حوله الاجداد والجدات (قوله وأمة امرأة) قال السككالي ولا يحد فاذنه وكذا لا يحد الموطوءة لان الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه اه ومتى ادعى شبهة بغيره كراهة سقط الحد بمجرد دعواه ولا بسقط بدعوى الاكره الا ان يقيم البينة كذا في البصر (قوله ووطء المرتنن الأمة المهرونة) جعلها من قبيل شبهة الفعل هو الاصح وهي رواية كتاب

عن الفساد وله هذا لا يقط باسقاط العبد فيستوفيه الثابت عن الشرع وهو الامام أو نأثه بخلاف التعزير لانه حق العبد وله هذا يعزرا في حق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدتها كشف العورة والفرو والحشو بمنع وصول الالم الى المضروب (وتحد جالسة) لانه استترها (وخاز الحفر لها) للرحم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للعامة وعلى رضى الله عنه لاشراحة وان تراها لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها (لاله) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا في البكر بين جلد ونفي) والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة اقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاحدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقر في الاصول وما رواه منسوخ (الاسياسة) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه ينفذ في بعض الاحوال (وبرجم مريض) محض (زنى) لانه شرع اتلافه لا يمنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجسد في المرض ربما يكون متلفا (وحامل زنت) لا يحد حتى تضع لان فيه اضرا بالولد الذي لم يحن والمخلف من ماء الزنا محرم كغيره فان كان حدها الرحم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرحم (و) ان كان حدها الجلد (تجلد به بد النفس) لانه نوع مرض فينظر البرء منه

(باب وطء بوجوب الحد أولا)

(الشبهة دائرة للحد) اقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحد ودبالشبهات ما استطعتم هذا حديث ثاقبه الامة بالقبول وانما اختاروا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديد هاتونوعا فقول الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة أنواع أحدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه (وهي) شبهة تثبت (في الفعل بظن غير الدليل) أي غير دليل الحل (دليا) وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لامن لم يشبهه عليه ولا بد من الظن المتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمر ايجد من عـ لم منهم انه خمر لامن لم بهـ لم (فلم يحد من ظن الحل) في ثمانية مواضع ذكرها بقوله (في وطء أمة أو به) فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس (و) أمة (امرأته) فارغنى الزوج بمال زوجته المستغاة من قوله تعالى ووجداك عاتلا فارغنى أي بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج (و) أمة (سيده) فان احتياجه العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين ممالك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لا اعتقادهم حل وطء اماء المولى (و) وطء (المرتنن) الأمة (المهرونة) فان مال كية المرتنن المهرونة ملك يديه بدظن حل

الحدود وفي رواية كتاب الزهن من شبهة المحل كما في البرهان وقال في الهداية والمستعبر للزهن في هذا بمنزلة المرتنن وطء

(قوله والمعتدة ثلاث) هذا اذا طلقها ثلاثا ناصر بها اموالها بالكتابة فوقعت فوطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد التحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكيمة وهذه تلغز بها فيقال مطلقا ثلاثة ثلاث ووطئت في العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهي ما وقع الثلاث عليهم بالكتابة كذا في الفتح (قوله فلم يحد مطلقا بوطء امة اية) لو قال ولده او فرعه لكان أولى لشعولة امة بنته ولينتم به العدد الستة والا ففى في كلامه خمسة وقال انهاسة والحكم كذلك في امة ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولا بنته فمالماله حال قيام اية كفاي الفتح (قوله في ستة مواضع) ظاهره الحصر لمقام البيان وليس كذلك فان امة المكاتب والمأذون المستغرق والغنيمة بعد الاحراز وما الخلق بها كذلك في الحكم كفاي البحر وقال السكال وينبغي ان يزاوج امة التي هي اخته من الرضاع وحرمتها قبل الاستبراء والزوجة التي حرمت عصمة فلا حد عليه ٢٥ ولا على فاذفه اه (قوله ووطء معتدة الكتابيات) هذا

بمخلاف ووطء المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكيمة واخطأ من بحث وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكيمة كذا في الفتح (قوله ووطء البائع الامة المبيعة الخ) قيده بكونه قبل التسليم وهذا في البيع الصحيح اما الفاسد فلا فرق بين كون الوطء قبل التسليم او بعده وكذا البيع بشرط الخيار سواء للبائع او المشتري كفاي البحر (قوله لا الاولى) اي شبهة الفعل يستثنى منه المطلقة ثلاثا لما تقدم انها ثبتت نسب ولدها دون ستمنهن بلا دعوة ولا كنهيد دعوة فكان مخصوصا لها واثبت ايضا نسب من زفت اليه وقبل هي زوجته بدعوتها كفاي البحر عن التبيين (قوله وهو عالم به) يعني ومع ذلك هو معتقد لحرمه الزنا كما سيأتي اذ لو اعتقد المحل يجري عليه احكام المرتدين فليتنبه له (قوله وليكن يوجع عقوبة ان علم بذلك) قال السكال وهي اشد ما يكون من التعزير سياسة وعليه المهر ايضا اه (قوله وعند غيره ان علم بمحد) المراد بالغير صاحبه ويقولهما اخذ الفقيه ابو القاسم ورجحه في الواقعات وفي الخلاصة وعليه الفتوى كفاي البحر (قوله وسيأتي بيانه)

وطء المهرونة (وبقاء اثر النكاح) وهو العدة لا يبعد ان يصير سبب لان يشبهه عليه حل ووطء (المعتدة) اي معتدة (بثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتقاق وهي ام ولده) اي والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام على وجوب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمة (و) هي تثبت في المحل بقيام دليل منافي للحرمه ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع بكون منافي للحرمه ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلم يحد) الجاني بهذه الشبهة (مطلقا) اي ولو قال علمت انها حرام على في ستة مواضع ذكرها بقوله (وطء امة اية) فان الدليل الثاني للحرمه فمعه قوله صلى الله عليه وسلم انت وما لك لا يبيك (و) ووطء (معتدة الكتابيات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان انكسبات رواجع (و) ووطء (البائع) الامة (المبيعة و) ووطء (الزوج) الامة (المهورة) اي التي جعلها صداقا لامراة تزوجها (قبل تسليمها) اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو لم يكن انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية (و) ووطء (الشريك) اي احدا الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء (واذا ادعى النسب ثبت) اي النسب (هنا) اي في شبهة المحل (لا الاولى) اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لا مرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هي تثبت (بالعقد) اي عقد النكاح (عنده) اي عند أبي حنيفة (في ووطء محرم نكحها) وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده وليكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم بمحد والا فلا وسيأتي بيانه (وحد بوطء امة اخيه) او اخته (او عمه) او عمتها وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا بسوطه له في مال هؤلاء فلم

٩ درر في لم يبينه فيما سيأتي مما عاين لم يندكره هناك ما ذكره هنا واحال هناك على ما هنا وبيانه ان العقد عندهما وعند من وافقهما لم يصادف محله يعني بالنسبة الى هذا العاقد فبلغوا كما اذا اضيف الى المذكور ولا ي حنيفة رحمه الله ان العقد صادق محله يعني محلته النفس العدة لا بالنظر الى خصوص العاقد لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاشي من بني آدم قابلة للتولد والتناسل وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة المحل لدليل فيورث شبهة اه وقال في البرهان عن صاحب الاسرار كلامهما اوضح اه وفي البرازية الفتوى على قولهما اه (قوله وان قال ظننت انها تحل لي) قال في الفتح ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان ووطئه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما ينفقه مسئلة الحربي اه وقد تقدمت

(قوله وجدها على فراشه) يعني ولو في ليلة مظلمة كما في الخاتمة (قوله بعد طول العجبة) المسئلة مأخوذة من تقييد قاضيهان بقوله ولو امرأة قدعة اهـ وينظر ماذا يكون به قدمها (قوله الا اذا دعاها فأجابته اجنبية) ظاهره انه لا فرق بين كون الداعي بصيرا أو أعمى وفي الخاتمة ولو أن الأعمى دعا امرأته فأجابته غيرها فبها قال محمد عليه الحد ولو أجابته وقالت أنا فلانة تعني امرأته فبها معها لا يجحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك اهـ فقد فرق بينهما (قوله وذميمة زنى بها حربي) يريد به المستأمن (قوله وذميمة زنى بحربية) أي مستأمنة (قوله ولا من وطأ اجنبية زفت الخ) قال الكمال الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المتأينخ ودفع بأنه ثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه فبها لا وجه أنه شبهة دليل ثم قال والحق انه شبهة اشتباه غير أنه مستثنى من الحكم المترتب عليه ثبوت النسب للإجماع (قوله كما سبق) قد علمت ما في حوالته على هـ هذا وأيضا هذا مستدرك فلذا قال كما سبق (قوله والاحراق ٦٦ بالنار امر بواجب) كذا نقلها المساق في الفقه والذي يروى انه تذهب العجبة

وتحرق فذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رويت فيتأذى الفاعل به وليس بواجب اهـ (قوله وان كانت مما يؤول كل تذهب فتؤكل) قال الكمال ويضمن قيمتها عند أبي حنيفة (تنبيه) قال في السراج اتمان البهية الاصح عند أصحابنا جميعا ان يقبل فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء (قوله أو اتى في دبر) شامل دبر منك وحنه واختلافوا في الشهادة على اللواط فعند أبي حنيفة يكفي عدلان وعندهم الا بدمن أربعة كالزنا وبه قال الشافعي كما في السراج (قوله فعند أبي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور) قاله صدر الشريعة ويخالفه ما قال الكمال لا حد عليه عند أبي حنيفة ولكنه يعزر ويحبس حتى يموت أو يتوب والحد المقدر شرعا ليس حكماله اهـ وما قاله صدر الشريعة مروى عن الصحابة وقال في شرح المجموع وما روى عن الصحابة فعمول على السياسة اهـ ولذا قال الكمال لو اعتاد اللواط سواء كان بأجنبي أو عبده أو أمته أو زوجته بشكاح صحيح

يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر (و) حدوط (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبتم امرأتى اذ بعد طول العجبة لا تشبهه عليه امرأته (ولو هو أعمى) لانه بقدر على التمييز بالحركات والميقات الا اذا دعاها فأجابته اجنبية وقالت أنا زوجه حتى فوططها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا أجابت بالفعول ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح (وذميمة) عطف على ضمير حد وحاز للفضل (زنى بها حربي وذميمة زنى بحربية) لكون أهل الذمة مخاطبة من بالعقوبات (لا الحربي والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها) قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة (ولا) من وطئ (محرمات نكحها) عند أبي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق (ولا) من وطئ (بهيمة) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنسية ثم ان كانت مما يؤول كل تذهب ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لأجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل للثأر لغير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع طع التحدث به وان كانت مما يؤول كل تذهب فتؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف تحرق (أو اتى في دبر) عطف على وطئ فانه لا يجحد عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجهه فمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في وجوبه من الاحراق وهدم الحدار عليه والتشكيك من محل مرتفع باتباع الاحراف عند أبي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور (أو زنى في دار الحرب أو دار البني ثم خرج البنا) لانها لا تقام هناك بالحد بل بالحد ولا بعد ما خرج لانها لم تقع قد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا يزنا غير مكاف بمكافه مطلقا) أي لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفي عكسه) بان زنى مكاف بغير مكاف (حد ه فقط ولا بالزنا

أوفاسد قتله الامام محضنا كان أو غير محض سياسة اهـ ولكنه لا يكفر باسه لاله بملوكه كذا في التتارخانية بمساجرة يعلم ولا يعلم ولو لم يكن امرأته أو أمته من العيث بذكره فأمنى فانه مكره عند بعضهم ولا شيء عليه كما في السراج وقال الكمال الصحيح ان اللواط ايسر في الجنة اهـ (قوله أو زنى في دار الحرب أو البغي) يعني في غيرهم عسكري الخليفة أو أمير المصربان خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد أو كان مع امير سرية أو امير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجرا أو اسيرا أو مالو زنى وهو مع عسكر من له ولاية اقامة الحدود فانه يحد بخلاف امير العسكر أو السرية لانه انما قوض لما تدير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة كذا في الفتح (قوله ولا يزنا غير مكاف بمكافه) كذا الاعقر عليه لانه لو لم يرحل جمع به الولي عليه الامر هاله بطاوعهم اله بخلاف ما لو زنى الصبي بهيمة أو بكراهة فانه يجب عليه العقر كما في الفتح (قول المحشى يعلم ولا يعلم) كذا بالاصل ولعل لفظه يعلم ولا يعلم وحرر معناه شرعا اهـ مصححه

(قوله لم يجب الحد وفاقا) أى ويجب العهر
وان كانت معترفة بأن لامهر لها كما فى الفتح
(قوله وفى قتل أمة بزنا الخ) يشير الى أنه
يخالف ما لو أذهب عنيها به وقد يجب
عليه قيمتها وسقط به الحد لان الملك
يثبت فى الجنة العمياء وهى عين فأورث
شبهة كما فى الهداية

(باب شهادة الزنا والرجوع عنها)

(قوله من شهد بحد) أى بموجب حد
وقوله متقدم أى موجب فاسد فاسد
الى الحد بجاز (قوله بأن يكون قريبا من
امامه) قال الكمال ولا شك انه لا يتعين
البعد عذرا بل يجب أن يكون كل من نحو
مرض أو خوف طريق ولو فى بعد يومين
ونحوه من الأعذار التى يظهر أنها ممانعة
من المسارعة اهـ (قوله لم يقبل) وحكى
الحسن انهم يحدون وقال الذكرخى الظاهر
أنهم لا يجب عليهم الحد (قوله ويغضون
السرقه) أى المسروق (قوله بضمى شهر)
هو الاصح وهذا الم يكن بين القاضى
وبينهم مسيرة شهر أما اذا كان فتقبل
شهادتهم كما فى البرهان (قوله وقيل ستة
أشهر) قال فى البرهان وقيل بنصف
شهر أو بمائة الفاضى (قوله شهدوا بزنا
وهى غائبة) أى وهم يعرفونها اذ لا حد
عليه بعدم معرفتها كما سأتى (قوله وهى
شرط فى السرقه) لكنه لو شهدوا على
السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما
ويجوز السارق الى أن يجزى المسروق
منه كما فى البرهان (قوله وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن) يعنى ممكن لصيانة
السنن عن التعطيل لا لايجاب الحد
لأنه غير مشروع لأمرنا بالاحتياط للدرته
كما فى البرهان

عسى فاجزله) أى للزنا بان أسدأجوا مرة لى بها اقربى بها لا يحد عندى حتى حقيقة
وقال الحد وهو قول الشافعى اذ ليس بينه ما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضاً وله
ما روى ان امرأة سألت رجلاً ما لا فأتى أن يعطىها حتى لا يحد من نفسها فدرأ عمر
رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا) بالزنا (يا كراه) سواء كان المأكره
زانيا أو مزنينة (ولا باقرار) بالزنا أربع مرات (ان أنكر لا نسخ) هذه المسئلة
على وجهين أحدهما أن يقرار بها بالزنا بلا نية وقالت انه تزوجنى أو اقربت أربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتكم لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقرار بها انه زنى بلا نية
فقلت ما زنى بى ولا عرفة أو اقربت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنت بها
ولا أعرها لا يحد المقر عند أبى حنيفة (وفى قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة) لانه
جنى جنيتين فيترتب على كل منهما ما وجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل (والخليفة)
أى الامام الذى ليس فوقه امام (لا يحد) لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون
غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه (ويقتض ويؤخذ بالمال) لانه ما من حقوق
العباد ويستوفيه ولى الحق امامية كونه أو بالاستعانة بصفة المسلمين

(باب شهادة الزنا والرجوع عنها)

(شهد بحد متقدم بلا عذر) بأن يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على إقامة
الشهادة بلا تأخير (لم تقبل) لان الشاهد فى الحد ودخول بين حبيبتين اداء
الشهادة والسنة فالتأخير ان كان لا اختيارا استرعا لا قد دام على الاداء بعد السوء
فى باطنه من حقد أو عداوة محرته فيتم فيها والاصار فاسقا آتيا بخلاف الاقرار كما
سأتى (الافى قذف) لان الدعوى فيه شرط فيحصل تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب نفسه بهم (ويضمن السرقة) أى اذا شهد شاهدان سرقة بعد التقدّم
لا يحد السارق ويت من ماسرق لان التقدّم لا يضره لانه حق العبد (ولو اقربه) أى
بالحد بعد التقدّم (يحد) لانه تهامة الحد والعداوة (الافى الشرب) كما سأتى
(وتقدمه) أى الشرب (بزوال الرجوع) التقدّم لغيره (بعضى شهر) هو الاصح
وقيل ستة أشهر (شهدوا بزنا وهى غائبة حد وسرقه من غائب لا) لان الدعوى
تتقدم بالغيبه وهى شرط فى السرقه لا الزنا كما سأتى (ولو اختلف أربعة فى زاويتي
البيت أو اقرب زنا وجه لها حد) أما الاول فعنناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا
فى زاوية والقياس انه لا يجب الحد لاختلف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان
التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتفاء فى الاخرى بالاضطرار
وفى الكفاي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك وأما اذا كان كبيرا فلا
وأما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأة أو أمته لم تخف عليه
(وان شهدوا كذلك) أى شهدوا انه زنى بأمرأة لا يعرفونها (أو اختلفوا فى طوعها)
أى شهدا ثلثان انه زنى بفلانة فأكراهها أو آخراها طوعا وعته (أو اختلفوا فى بلد
زناه) أى شهدا ثلثان انه زنى بأمرأة بالكوفة وآخراها زنى بها بالبصرة (أو اختلف
بجنايته فى وقته واختلفا فى بلده أو شهدوا بزنا وهى بكر أو هم فسقة أو شهدوا على
شهود لم يحد أحد) أى لا المشهود عليهم ما ولا الشهود بسبب القذف (وان شهد

(قوله لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا)
 ضمن نسبوا بمعنى رموا والتعدي الزنا بالباء
 (قوله وان جاء الاصول الخ) اعلم تقبل
 شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع
 للشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة
 الفرع رد لشهادة الاصل للشبهة وفيه
 اشارة الى ان شهادة الاصول تقبل بعد
 رد شهادة الفرع في غير الحدود لثبوت
 المال مع الشبهة دون الحد ولوردت
 شهادة الاصل لا تقبل بعده شهادة
 الفرع في كل شيء ان كان الزان مع
 بقاء الاهلية وان ردت اعدم الاهلية
 كالق والذكفر تقبل شهادتهم بعد زوال
 المنافع لثبوت الاهلية كما في البصر عن
 التبيين (قوله او اعدمهم مع مدودي
 قذف او عبدا) كذا لو كان اعبي (قوله او
 وجد كذا الخ) كذا اذا وجد اعبي او كافرا
 كما في الفتح (قوله حدوا) اي الشهود
 لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
 شهدوا ولا يخفى ان نفى الحد عن المشهود
 عليه مظاهر فيما اذا فاق شرط صحة
 الشهادة قبل امضاء الحد اما اذا مضى
 الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف نفى
 الحد عن المشهود عليه وقد حذف كان
 ينفى ان يقول حد الشهود لا المشهود
 عليه قبل الامضاء بعده الشهود (قوله
 ويجب الحد لكونهم قذفة) يعني فيقام
 اذا طلمه المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة
 كما في التتارخانية (قوله فارش الجلد مدر
 عنده خلافا لما) اي فيكون الارش
 عندهما في بيت المال وكذا الخلاف فيما
 اذا مات من الجلد كما في الفتح (قوله وقبله
 حدوا) اي ولو بعد القضاء قبل الامضاء
 (قوله وانما يصير شهادة باتصال القضاء
 به فاذا لم يتصل بقي قذفا) المراد بالقضاء
 القضاء المضي لانه لو اتصل به القضاء ولم
 يرض فرجع اعدم حدوا كما لو كان قبل
 القضاء لان الامضاء وهو الاستيفاء من

القضاء في الحدود

الاصول بعدهم) اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان
 الظاهر رانها زوجته او آمنه واما عدمه على الشهود فلان اتفاهم على النسبة الى
 الزنا بلغظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان
 الفعل المشهود به اذا كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكفي بطوعها
 وكرها او الا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلا تيانهم
 بلغظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد
 الشهود لما ذكر وأما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا
 لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم لان قولهم حجة
 في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لثبوت كمال عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا
 شهدوا على رجل بالزنا وهو محبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لثبوت كمال
 عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
 عليهم ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل القمل والاداء وان كان
 في ادائه نوع قصور انتمه الفسق ولهذا الوقضى القاضي بشهادته بنقضه عندنا فيثبت
 بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد
 عن المشهود عليهم ما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت
 واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب
 فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
 المشهود عليه بالزنا بل حكموا ثمادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي
 كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معانية ذلك الزنا بمن لم
 تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه بردهم شهادة
 الفروع لانهم قاتعون مقامهم وشهادتهم شهادتهم والشهادة في حادثة اذا ردت لم
 تقبل فيم ايد (فان شهدوا بالزنا) حال كونهم (عبيانا ومحدودين في قذف
 او ثلاثة) وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود) في قذف (او عبدا او
 وجد كذا) اي محدودا في قذف او عبدا (بعد الحد حدوا) اي الشهود لا المشهود
 عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم اهل اهلية الشهادة
 فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح
 جلده مدر) اي شهدوا بالزنا في غير محض فجلده فيم رجه الجلد ثم
 طهر احداهم عبد او محدودا في قذف فارش الجلد مدر عنه خلافا لما (ودية
 رجه في بيت المال) اي شهدوا الزاني محض فم رجه ثم طهر ادم عبد او نحوه
 فدية الرجم بيت المال (واي رجع من الاربعة بعد رجم حد) اي حد الرابع
 فقط حد القذف خلافا لفر (وغير ربع الدية) خلافا للشافعي (وقبله) اي اي
 رجع منهم قبل الرجم (حدوا) اي جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
 قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
 (لا شيء على خامس رجع) اذ بقي من يفي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان
 رجع آخر حد او غير ما رجع) اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة اربع الحق ببقاء الثلاثة

(قوله ضمن المزكي) التزكية أن يقول المزكي هم أحرار مسلمون عدول أما لو اقتصصر على هم عدول فلا ضمان عليه إذا ظهر وأعيدا اتفاقا كما الفتح (قوله قالوا معناه أذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد أو كفار) أي متى الرجوع الموجب للضمان واحترز به عما لو قالوا خطأ نافي ذلك فانهم لا يضمنون اتفاقا وعما لو اقتصروا المزكيون على تزكيتهم قائمين هم أحرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طارأ كفرهم كذا في الفتح اهـ وهذا ظاهر في ادعاء طريبان الكفر لتصوره في المالك في الرق (قوله وقيل هذا إذا قالوا اتعمدنا بالتزكية الخ) ٦٩ في جعل هذا صورة أخرى للظهور نظر لأنه لم يخرج

عن الصورة الأولى اهـ وقد صور السكالم المسئلة على ثلاثة أوجه فبما لو استقروا على تزكيتهم وفيما إذا قالوا خطأ أننا قال فلم يبق الصورة الرجوع الآن بقولوا تعمدنا فقلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ثم قال إذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا إذا قالوا اتعمدنا التزكية مع علمنا بخلافها لم ليس على ما ينبغي بعد قوله أذا رجعوا عن التزكية لأنه لا يوجب أن في صورة الرجوع الخلافية قولين أن يرجعوا بهذا الوجه أو بأعم منه وليس كذلك اهـ (قوله فرحم) بالبناء للفاعل وضميره إلى الرجل في قوله فقتل من أمر برجه (قوله فشهد عليه) أي شهد عليه بالاحصان رجلان أو رجل وامرأتان وكيفية الشهادة أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكنى عندهما وقال مجمل لا يكفي ولا يثبت به احصانه لأنه مشترك بين الوطء والزفاف والحدوة والزبارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان كذا في المحرر وكلفظ الاتيان لأنه ليس بصريح كافي الفتح (قوله أو ولدت زوجته) قال السكالم والفرض أنهم أمقران بالولد اهـ

(باب حد الشرب)

(قوله وأخذ برمجها) قيد بوجود المرأة حال الشهادة عليه ألا يذم منه

على الشهادة لأن كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهم ما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لأن الحد لا يتجزأ (ضمن المزكي دية المرجوم أن يظهر وأعيد أو كفار) يعني شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرحم فإذا الشهود كفار أو عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه أذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد أو كفار وقيل هذا إذا قالوا اتعمدنا بالتزكية مع علمنا بخلافها (كما لو قتل من أمر برجه فظهر أو كذلك) يعني شهد أربعة على رجل بالزنا فأمرا القاضى برجه فضرى رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا أو كفارا فعلى القاتل الدية والقياس أن يوجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فأورث شعبة بخلاف ما إذا قتل قبل القضاء لأن الشهادة لم تصدر بحجة بعد وتجب الدية في ماله لأنه عدم وسيأتي أن العواقل لا تعقل دم العمد (و) ضمن (بيت المال أن لم ترك فرجم) لأنه امتثل أمرا لا مام فنقل فعله إليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا (أقر شهود الزنا بنظرهم عدا قبلت) لا باحة النظر لهم ضرورية لتحمل الشهادة (وأن أنكر الاحصان) بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) أما الأول ففيه خلاف زفر والشافعي فإن زفر يقول أنه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياالا للدرء والشافعي يجزى على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال ولنا أن الاحصان عبارة عن انحصال الحمدة فانما مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لأن أدنى درجات العلة أن تكون مفضية إلى المعلول وهو في المانع غير معقول

(باب حد الشرب)

(أذا شرب خمرا) جواب إذا قوله الاتي حديثي أن مجرد شرب الخمر (ولو) كانت قطرة وأخذ برمجها وان زالت) أي رمجها (بعد الطريق أو سكر) عطف على شرب (وزال عقله) بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف نفسه يرى لقوله سكر فان المراد بالسكر عند أبي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة أن يهذى وعندهما أن يهذى مطلقا (مفبذ) ونحوه من المسكرات غير

كالشهادة عليه بالشرب ويوجدان الرخصة وإذا شهد بالشرب فقط بأمر القاضى باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بأن رمجها موجود كافي الفتح وان زالت بعد الطريق لا يذم منه أن يشهد بالشرب ويقول أخذناه ورمجها موجود كافي الفتح قوله والرجع مؤنثة سمعا كذا في البصر (قوله وفي حق حرمة الاشربة أن يهذى) ظاهر فيما ليس محرما من الاشربة عنده وأما الحرمة باصـ لها كرف يشترط للذهبان للحرمة وسند كرم المصنف في كنف الاشربة أن الطريق المفضى إلى السكر قد يكون حراما كافي الأربعة المحرمة اهـ فلا تنوقف الحرمة فيها على الالتهاب فهو مخالف الكلام هذا تأمل (قوله وعندهما أن يهذى مطلقا) المراد به أن يكون غالب كلامه هذيانا فان كان ناصفا مستقيما فليس بسكران فيكون حكمة حكم الهذيان في إقراره بالحدود وغـ بذلك لأن السكران في العرف من اختلاط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء وإليه مال أكثر المشايخ واختاره للفتوى كذا في الفتح

(قوله وأقربه) فيه إشارة إلى أن الآخر لا يحد بإشارته بشربه كما لو شربوا عليه لم يتعرض المصنف لسؤال القاضي المقرر عن الخمر ما هي وكيف شربها أو أين شرب وينبغي ذلك كما في الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا إشارة إلى ذلك (قوله أو السكر بغيرها) يعني ويريجها لم تنزل كما في الخمر (قوله أو شربه رجلا) لم يذكر سؤال القاضي لهم وقال في البصر عن قاضيخان يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الإكراه وأن شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب اهـ (قوله حد صاحبها) قال صاحب البصر يثامنه ظاهره بقيد أنه لا يكفي بمحده حال سكره لعدم فائدته اهـ وفيه تأمل (قوله ينزع ثوبه) أي الرجل (قوله) لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولعن الرماك) ٧٠ كذا في الهداية وقال المصنف في كتاب الأشربة وهل يحسد في هذه

الأشربة يعني بنيد العسل والتبن والبر والشمر والذرة وأن لم يطبخ قبل لا يحد قالوا الأصح أنه يحسد بلا تقصير بل بين المطبوخ والقيء وكذا المتخذ من الألبان إذا شربه اهـ وكذا نكح الكمال عن الهداية بعد ذكره ما هنا ثم قال وهو أي لزوم الحد قول محمد فقد صرح أي صاحب الهداية بأن إطلاق قوله هنا لأن السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز بن زعن أبي حنيفة وسفيان أنهما سئلا من شرب البنج فارتفع إلى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع اهـ كلام الكمال وقال قاضيخان الصحيح أنه لا يقع على كل حال وإذا سكر من البنج اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح أنه لا يحسد ولا يصح طلاقه ولا عتاقه ولا بيعة ولا نكاحه ولا إقراره ولا ردته اهـ (قوله لأنه خالص حق الله تعالى) يشير إلى أنه لا يقطع باقراره بسرقة ويضمن المال صرح به في البصر (قوله ولو ارتد السكران الخ) قال في البصر وينبغي أن يصح إسلامه كما ذكره اهـ ثم قال وفي فتح القدير أن إسلامه غير صحيح اهـ (قوله لأن الكفر الخ) هذا قضاء ما ديانة كان في الواقع قصده التكميل به ذكر المعناه كفر والافلا

الخمر (وأقربه) أي بشرب الخمر أو السكر بغيرها (مرة أو شربه رجلا) لا رجل وامرأتان فانما لا تقبل في الحدود (وعلم شربه طوعا) فإن الشرب بالإكراه لا يوجب الحد (حد صاحبها) لينة أدب به وينزجر لظواهره لا يتألم حال السكر (ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد) لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم (م ينزع ثوبه) يعني الأزار (ويفرق على جلده كما في الزنا) لما مرغمة (وان أقربه) أي بشرب الخمر (أو شربه عليه بعد زوال الريح) قيد لمجموع الأقرار والشهادة (أو تقيها) أي علم شربها بأن تقيها (أو وجد ريجها منه) بلا أقرار أو شهادة (أو رجوع عن إقرار شرب الخمر) شرب (السكر) بفتحين عصير الرطب إذا شربه وقيل هو كل شراب مسكر (أو أقر سكران لا) أي لا يحد ما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرأفة وأما عدمه بفتحها أو وجدان ريجها فلا إن الرأفة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك وكذا شرب الماء كره لا يوجب الحد وأما عدمه بالرجوع عن إقراره فلأنه خالص حق الله تعالى فيه حمل فيه الرجوع وأما عدمه في إقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتمل في ردته لأنه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد والسكران فيه كالحاصي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته (ولو ارتد) السكران زال العقل (لا يحرم عرسه) لأن الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (أقيم عليه بعض الحد) فحرب وشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سأل في أن الحد وإذا كانت من جنس واحد تنفذ داخل

{ باب حد القذف }

(هو كحد الشرب كمية) أي عدد أو هو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره (وشبوتا) حيث ثبت كل منهما شهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود (وإذا قذف محمدا أو محصنة) ولما كان معنى الإحصان ههنا غير المعنى الإحصان في الزنا فسر بقوله (أي مكلفا) يعني عاقلا بالغنا واما اشتراط ذلك لأن العار

كما في الفتح { باب حد القذف } القذف لغة الرمي بالنسبة وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة واستثنى لا منه الشافعية ما كان في خلوه لعدم حقوق العار قال العار قال صاحب البحر وقواعد التأنيب نافسه أحوه الشيخ عرفت في النهر (قوله بشهادة رجلين) قال الكمال ويسألهم ما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقه ما على اللغة التي وقع القذف بها إذ لو اختلفوا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف اهـ (قوله إذا قذف) أي ولم يقم بينة على صدق مقالته فان أقامها لم يحد أي القاذف وكذا المقذوف أن تقادم السبب كما في البصر عن الظهيرية (قوله فسر بقوله أي مكلفا الخ) أسقط منه قيد الطرية ولا بد منه وقد ذكره في الهداية وبشرط أيضا أن لا يكون مجبورا ولا آخرس ولا خشي مشكلا وإن لانه يكون المرأة رتقاء ولا آخرس اهـ

اذا المحبوب والرثاء لا يحسد فاذفه ما لانها وان صدق عليه ما تعريف المحسن هنا لا يلحقها العار بذلك اظهر كذبه بيقين والاخرس طلبة بالاشارة واعله لو كان ينطق لصدقه كذا في البحر والمبسوط فليقتنه له (قوله لا تنفاه الزنا منهم) يعني الزنا المؤمن وفي البحر عن الظهيرية لوقد فمراة قافا دعى البلوغ بالنسب والاحتلام لم يخذ القاذف بقوله اه فهذا يستثنى من قول ائمتنا لو راهقا وقالوا بلغة صادقا واحكامهم ما احكام البالغين (قوله عفيفا عن الزنا) قال في البرهان هو ان يكون معروف فليكت نفسه عن الزنا (قوله وعفته اعم من ان وطئ بشكاح صحيح اولا) يعني اولا وطئ اصلا لا صحيحا ولا غيره لما قال السكال وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ امرأه بالزنا ولا بشبهة ولا بشكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد الشكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك او وطئ امة مشتركة سقطت عدالته وان وطئ بمملوكه وحرمته مؤقته لا تنسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في الحيض او امة المحوسمة وان كانت مؤيدة بسقط احصائه كأمته وهي اخته رضاعا اه ويستفاد هذا من كلام المصنف آخر الباب اه ولم يصور السكال لوطء المولى الامة التي زوجها وذلك لان ملك متعة ليس الزوجه بخلاف المحوسمة اذ حرمته لعارض فتمثيل الزناحي بوطء امة المنكوحه فيما لا يسقط احصائه ٧١ مع قوله بعده لان ملك المتعة فبين ثابت ينفي ذلك التصور اذ لا ملك للمولى في متعة امة

لا يلحق الصبي والمجنون لا تنفاه الزنا منهما (مسما) لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحسن (عفيفا عن الزنا) فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بشكاح صحيح اولا وبهذا التعميم عتاز عن احصان الزنا (بصر يحه) متعلق بقذف اي بصر يح الزنا بان يقول زنت او يزانية او انت زانية ونحوها (او بزنا في الجبل) معناه زنت فانه يحه همهموزا وبنا وعند محمد لا يحد لان امة موزها والصعودا ومشتريا والشبهة دارفة قائما حالة الغضب ترجح ذلك (اولست لايك اولست بابت فلان ابه) اي قال است بابت بابت زيدا الذي هو ابو المقذوف فقوله ابه افظ المصنف (في غضب) متعلق بزنا والمعطوفين بعده ونفي البينة في غير الغضب يحتمل المعاتبه (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحسن واشترط طلبة لان فيه حقة من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حالة القذف) ذكر هذا التعميم في التنازعانية نقلا عن المختارات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع (بنزع الفرو والحشوفة) متعلق بجديعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير متطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن بنزع عنه الفرو والحشوة لانه يمنع اتصال الالم اليه (لا يست) اي لا يحد بقوله است (بابت فلان جده) بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه (ونسبته) اي ولا يحد ايضا بنسبته (اليه) اي جده (اولى خاله او عمه

لا حد عليه لانه نسبه لانيان الهية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقربته ويجب في بعضهما مع عدم التصريح بمثل قوله فيما تقدم صدقت هو كما قلت فحينئذ يحتاج اضبط هذه المسئلة اه كذا في البحر (قوله وشوها) يعني كقوله لامرأة زنت بناقة او انا ان اوثوب او دراهم فانه يحد لان معناه زنت واخذت البذل ولو قال زنت بمحمار او بعمير او ثور لا يحد لان الزنا ادخال رجل ذكره الخ كذا في القمع (قوله او بزنا في الجبل) وكذا يحد لو قال على الجبل في حالة الغضب وهو الاوجه وقبل لا يحد لان لفظة على تعين كون المراد الصعود كما في القمع (قوله اولست لايك الخ) يعني وأم المقذوف محصنة لانه في الحقيقة قذف لها وفي كلام المصنف اشارة الى انه لو تنفاه عن امة او قال لست لايك وامك او است ابن فلان وفلان وهما ابوا لا حد عليه مطلقا وبه صرح في القمع والصر (قوله في غضب متعلق بزنا والمعطوفين بعد) اشتراط كونه في غضب واضع في الاولى والثالثة واما الثانية فقد ذكرها في الهداية مطلقة عن التقييد بالغضب وقد سماها به ضمهم عليه كاني تلم او جرم به في غاية البيان ولم يتعقبه السكال وهو بعبء ما صرح به في الكافي للعالم التمهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا وبان الزنا اولست لايك وامة حرة مسلمة فعليه الحد اه فقه يسوي بين الالفاظ الثلاثة وصرح به في فاضل خان قال لرجل لست لايك عن ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا اه كذا في البحر (قوله واشترط طلبة لان فيه حقة) يشير الى ان الاظهر ان الغالب فيه حقة والله

صرح به في الهداية وسباني في كلام المصنف

(قوله أورابه) هو زوج أمه (قوله لان كلامهم يسمى ابالخ) يشير الى انه لو نسبته الى غيره هو لا فقال انت ابن فلان حدوده واستقصان نص عليه الكمال (قوله فلاحدي نفيه) يعني النفي الصريح في قوله است بان فلان حده والنفي الضمني في نسبه فهو خاله (قوله واطالب من يقع القذف في نسبه بقذف الميت) ٧٤ يشير الى انه لو عفا بعضهم بكون غيره اقامته لدفع العار عن نفسه وبه مرجح

الكمال (قوله جازلانه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد) يخالفه ما في السراج الوهاج وان كان المقدوف محصنا جازلانه الكافر والعبد ان يطالب بالحد هذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهم ذلك اه وقال في الجمع واجز اطالب الابن الكافر والعبد بقذف الاب اه فلم يجبه لان الخلاف مع محمد بل مع زفر رحمه الله (قوله او ولد البنت) هو ظاهر الرواية كما في الفتح (قوله وعند محمد لا يطالب الامن يرث بالعبودية) كذا في التهمة ويخالفه ما في الهداية حيث قال وبنت لولد البنت كما ثبت لولد الابن خلافا لمحمد اه قال الكمال وقوله خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ثم قال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة لولد الولد بقذف حده وحدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فواجه ما في قاضيان اذا قال حدك زن لاحد عليه قلنا ذلك للاباه لان في اجداده من هو كافر فلا يكون فاذا لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد (قوله والواجب ان يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعني لو زمه حدان لوجب الفصل وليس المراد انه يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فليقتبه له (قوله ذكره الزيلعي) يعني ذكر ما نص عليه من قوله حكى الخ اما اصل المسئلة فاعوذ بها حكى (قوله ولا احد من الاولاد اباه) لو قال اصله اكان اولي ليشمل الابوين والاجداد والجدات

أورابه) لان كلامهم يسمى ابوا ليس باب حقيقة فلاحدي نفيه (و) لا بقوله بالابن ماء السهام فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء (و) لا بقوله يانبطى لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نفسه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يانبطى فقال لاحد عليه (وطالب) عطف على بطالب المقدوف (من يقع القذف في نسبه بقذف الميت) يعني لا يطالب بمجد القذف للميت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه (كأولاد وان علا والولد وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيقتلوا ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يرث فثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل أو الكفر أو الرق فان المقدوف اذا كان محصنا جازلانه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد وبثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لفرقيهما او ولد بنت (فان له المطالبة التحق الجزئية وعند محمد لا يطالب الامن يرث بالعبودية) قال ابن الزاينيين وقدمات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتندخل حتى لو قذف رجلا مرارا أو جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكى عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل ابن الزاينيين فأمر باخذه فادخل المسجد فصر به حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوادين فبلغ ذلك ايا حنيفة فقال يا للجهنم من قاضي بالنداء قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقدوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفاو والى بين المدين والواجب ان يفصل بينهما يوم أو أكثر وحدث في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانيبتكم وسل سيفوكم واقامة حدودكم والحامس ينبغي ان يكشف ان المقدوفين حيان أو ميتان امتكون الخصومة اليهما أو الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزني وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يولى بينهما خيفة الله لال بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بمجد القذف أولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بمجد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة للثبوت ما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منه ما ذكره الزيلعي (ولا يطالب أحد) من العبيد (سيده ولا) أحد من الاولاد (اباه بقذف أمه) الحرمة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان له ابن من غيره له الطالب لوجود السبب وانقضاء المانع (وايس فيه ارث) أي اذا مات المقدوف بطل الحد عندنا خلافا

قال في البحر قديما القذف لانه لو شتم ولده فانه يعزركا في القنبة اه ثم قال صاحب البحر وفي نفسه منه شيء للشافعي لتصریحهم بان الولد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى اه (قوله وليس فيه ارث) يشير الى أن طلب الفرع بقذف أصله ميتا بالاصالة الميراث كما في البحر (قوله أي اذا مات المقدوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي الخ) ذهب مبدرا لاسلام أبو اليسر الى ان المقلب فيه حق العبد كقول الامام الشافعي رحمه الله تعالى

(قوله ولا اعتبار عنه) إذا اعفوه لم يكن ليس للامام أن يقيه بعد ذهاب المقدوف وعفوه بل إذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاضع الى الاذن وفي غاية البيان مع زبالي الشامل لا يصح عفو المقدوف الا ان يقول لم يعفوني او كذب شهودي اه كذا في البصر (قوله قال رجل لا تخبري زاني فرد عليه بلابل أنت حد) يعني بطلهم ما ولا عفو كما تقدم ولا بلقيان قصاصا وكذا الوضار يامعززان ولا يتكافآن ويبدأ بالمدى لانه اظلم وهذا بخلاف ما يوجب التعزير من السب فانهم ما يتكافآن بشرط أن لا يكون في مجلس القاضي لانهم ما يعززان بتشامه ما بين يدي القاضي كما في البصر (قوله اقرب بولد فني الخ) كذا ذكره هتافي الهداية والاعتناء وقد تقدم لهم في باب الامان ما يعني عن هذا ٧٣ من قوله - م نفي اول التوامين واقربا لثاني حد

وان عكس لاعن وثبت نسبه ما فهم ما ولذا انه صاحب الهداية على ذلك (قوله ولو قال لامرأة يا زاني حد) هذا بالاتفاق لان الترخيم شائع (قوله ولو قال لرجل يا زانية لا) أي لا يحد وهو واسع حسن عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يحد لانه قد فقه على المبالغة فان التاء تزداد له كما في علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف محبوبا وكما لو قال أنت محل للزنا لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التائيد ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك كذا في الفتح (قوله لاشئ بليس بابي الخ) كان الانسب تقديمه على المسئلة التي قبله لتعلقه بما قبلها (قوله لا أب له) يعني لا أب له معروف في بلد القذف لاق كل البلاد كذا في البصر اه فهذا اعم من مجهول النسب لانه من لا يعرف له أب في مسقط رأسه (قوله او بقذف من لا عنت بولد) يعني وقد نفي القاضي نسبه عن أبيه واحتمر منه قطع النسب عنه حتى لو ادعى الولد بعده خذا ولم يحد حتى مات أو لاعن ولم يقطع القاضي نسب الولد حد قاذفها وكذا يحد لو قامت بينة على انه ادعاه وهو ينكر وثبت النسب من الاب ويحد الاب

لشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وهما حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعني من اقرب قذف ثم رجوع لا يقبل لان المقدوف فيه حقا فكذا في الرجوع بخلاف حدوده هي خالص حق الله تعالى اذا لم يذهب له فيها (ولا اعتبار) أي أخذ عوض (عنه) لانه أيضا يجري في حقوق العباد (قال) رجل (لا تخبري زاني فرد) الا تخبري كلامه عليه (بلا) أي بقوله لا (بل أنت حد) لان معناه لابل أنت زان (ولو قال امرسه فردت به حدت ولا لدان) لان كلامه ما قذف الا تخبر وقذفه بوجوب اللعان وقذفه بوجوب الحد فيبدأ لان في بداهة فائدة ابطال اللعان لان الحدودي القذف ليس بأهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحدد حد القذف لان احصائه لا يبطل اللعان والحدود في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيختال لدفع اللعان لانه في معنى الحد (وبزيت بك هدر) يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنا في هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما كنت أحد اغريك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لانهم اقماء الشك (أقر بولد فني لاعن وان عكس حد) لان النسب يثبت باقراره ثم بالنسب صار قاذفا فوجب اللعان واذا انتفاء ثم أقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعني ولد أقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم أقر به (له) أي ثبت نسبه ما منه لا قراه (قال لامرأة يا زاني حد ورجل يا زانية لا) كذا في تحفة الفقهاء (لا شئ بليس بابي ولا بانيك) لانه نفي الولادة ولا يصح برب قاذفا (ولا حد بقذف من لمسا ولد لا ب له) اقيام اماراة الزنا منها وهي ولادة ولد لأب له فقانت اماراة نظر اليها (أو) بقذف (من لا عنت بولد والولد حي) أو قذفها بعد موت الولد لقيام اماراة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة لا نفي الولد حيث يحد قاذفها لا انتفاء الامارة (أو) بقذف (رجل وطئ في غير ما يملكه بكل وجه أو بوجهه كالامة المشتركة) فان الوطء في صورتين حرام لعنه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعنه لا يجب الحد بقذفه (أو) وطئ (في ماله المحرم أبدا كامة هي أخته رضاعا أو من زنت) عطف على رجل وطئ أي لا حد بقذف من زنت (في كفرها)

١٠ درر في نكاحها عن صورة الزواني كما في البصر والفتح (قوله بخلاف الملاعنة بلانفي الولد) صرح به في الفتح كما يحد قاذف ولد الزنا أو ولد الملاعنة (قوله بكل وجه كوطء الاجنبية فانه يسقط احصائه ولو مكرها) كذا سقط احصان المرأة المكرهه فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفاعل من ان يكون زنا كما في الفتح عن الميسوط (قوله أو من زنت في كفرها) لو قال من زنا لمكان اولي لبشمل الرجل صريحا وان علم حكمه من حكمها وبه صرح في الهداية والمراد انه قذف بعد الاسلام بزنا كان في الكفر بان قال زنت وانت كافر كذا في الفتح

(قوله أو إقراره أي بالزنا كما مر الخ) كذا قال في البدائع فإن أقام أربعة من الشهود على معانضة الزنا من المقتضوف أو على إقراره بالناسقطة الحد من القاذف ويقام حد الزنا على المقتضوف أه قلت في إقامة الحد على المقتضوف بالبينة على إقراره فظهر لأنه قد تقدم في كلام البدائع ما يناقض هذا وهو العدم ونصه ولو أقر أي بالزنا أربع مرات في غير محاسن القاضى وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقرا فاشتهاده بقولان الحكم فلا قرارا للشهادة وإن كان منكرًا فلا إنكار منه ورجوع والرجوع عن الأقرار في الحدود والمصلحة حق الله صحيح أه فقد أقام هذا صريحًا أنه لا حد على المقتضوف بإقامة البينة على إقراره ولا حد على القاذف لإقامة البينة ويمكن دفع المناقضة بحمل قول صاحب البدائع على ألف والنشر المشوش بإرجاع قوله سقط الحد عن القاذف إلى قوله أو على إقراره على الزنا وإرجاع قوله ويقام حد الزنا على المقتضوف إلى قوله فإن أقام أربعة من الشهود على معانضة الزنا من المقتضوف أه ولكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا يساعده كلام التحفة وفي كلام الكمال ما يشير إلى هذا حيث قال فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقتضوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أي الذين أقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لأن الثابت بالبينة كالثابت ٧٤ بالمعينة فكأنما شهدوا بإقراره بالزنا لأن الثابت بالبينة يدرأ إقراره سقط الحد

لإقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود أه وفي التتارخانية عن التمهيد شهد أربعة أنه أقر بالزنا لأحد عليهم ولا على المشهود وعليه بالزنا أه (قوله ويؤجل إلى قيام المجلس) هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يستأنى به إلى المجلس الثاني بخلاف الفتح (قوله ولا يكفل) قال الكمال ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ولهذا يجنبه أبو حنيفة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد بن حنبل فإنه لا يكفل فلهذا لا يجنب عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف أنه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ثم قال وكان أبو بكر الرازي يقول مراد أبي حنيفة أن القاضى لا يجبره على إعطاء الكفيل فأما إذا سمعت نفسه به فلا بأس لأن تسلمه نفسه مستحق عليه والكفيل في

التحقق الزنا منها شرعا لأنه إدام الملك والزنا حرام في جميع الأديان (أو) بقذف (مكاتبات عن وفاة) لنمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه (وحد مسألتان قذف مسألتان) أي في دار الإسلام لأن فيه حق العبد وقد التزم إبقاء حقوق العباد (وحد) قاذف واطئ عرسه حائضا) لا يكون الحرمة مؤقتة (أو) واطئ جارية (مملوكة حرمت مؤقتة كأمته المجوسية أو مكاتبته) وقاذف (مجوسى) نكح أمه فأسلم) فانه يحمد عند أبي حنيفة خلافا لما هوذا مبنى على ما سبق أن تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصهبة فيما بينهم عنده خلافا لما (إذا أقر) القاذف (بالقذف يطالب) أي القاذف (بالبينة) على كون المقتضوف زانيا (فإن أقام أربعة على زناه أو إقراره) أي بالزنا (كأمر) أي أربعا في أربعة مجالس (حد المقتضوف وإن عجز) القاذف عن إقامة البينة (للمثال واستأجل لأحضار شهود في المصير يؤجل إلى قيام المجلس فإن عجز حد ولا يكفل له ذهب فيطالبهم بل يجلس ويقال أبعث إليهم) من يحضروهم كذا في تحفة الفقهاء (كفى حد) واحد (بجنايات اتحاد جنس بخلاف ما اختلف) أي جنسها أو قدم مرتفعه

(فصل في)

(التعزير تأديب) في الدعايات العزرا المنع ومنه التعزير لأنه منع من معاودة القبيح (دون الحد) أي أدى قدر من الحد وهو قد يكون بالجس أو الصفع

الكفالة بالنفس إنما يطالب بهذا القدر أه (قوله بل يجلس ويقال له أبعث إليهم) هو ظاهر الرواية وذكر ابن رستم عن محمد إذا لم يكن له من يأمرهم أطلق عنه ويبحث معه واحد من شرطه ليرده عليه كذا في الفتح وفيه إشارة إلى أن المراد بالجس حقيقة ومنه صرح في التتارخانية فقال المراد بالجس حقيقة وقال في البدائع والمراد بالجس الملازمة أي يقال للدعوى لازمه إلى هذا الوقت فإن أحضر البينة فيه والأخلى سبيله أه (قوله كفى حد واحد بجنايات اتحاد جنسها) هو من التداخل في الحكم لا بالسبب وقد مناه في حدود التلاوة ومن فروع التداخل لو قذف آخر وقد بقي سوط من حده للأول كفى كذا في الفتح (فصل في التعزير تأديب) قال الكمال التعزير التأديب فيما شرع فيه التعزير بأمر الإمام وأب ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله فما كان حق الله فكذلك الإنسان وإن لم يكن محسوبا لأنه من باب إزالة المنكر باليد والشارع ولي كل أحد ذلك أه وهو يشير إلى أنه لا يقسمه غير الحاكم إلا حال قيام المعصية وأما بعده فلا يسأل إلا عما كذا في البحر وما كان حق العبد يتوقف على الدعوى لا يقسمه إلا الحاكم أو من حكمه فيه وفي البحر عن المجتبى وقيل لصاحب الحق إقامته كأقصاص وقيل للإمام لأن صاحب الحق قد يسرق فيه غلطاه (قوله دون الحد) أي الذي هو أدنى الحدود وهو حد العبد لما سبذ كره المصنف (قوله أو الصفع) كذا في المغرب ونقله في العناية عن الظاهرية أه وقال في البحر ذكر أبو اليسر والسر خمي أنه لا يباح التعزير

بما صفع لانه من اهلى ما يكون من الاستخفاف فانه ان غنه اهل القبلة كذا في المجتبى والصنف المضرب على القفا اه (قوله
 او المضرب) سند كرامه المصنف ان يكون بالقتل لمن رآه مذبى وبقي التعزير بالشتم واخذ المال فاما التعزير بالشتم فهو
 مشروع بعد ان لا يكون قدفا كما في البصره - المجتبى واما بالمال فصفت ان يحبس عن صاحبه مدة ليتزجر ثم يعيده اليه كما في
 البحر عن البرازيه اه ولا يفتى بهذا المساقفه من تسلط الظلمة على اخذ مال الناس فيما كلونه (قوله اكثره تسعة وثلاثون سوطا)
 سيقده المصنف بما اذا كان سبيبه من جنس ما يجب فيه حد القذف نحو ان يقول لذمية او ام ولد بازانية كما في اندامية (قوله واقله
 ثلاثة) هذا على ما ذكر القندوري وقال بعد نقله في الهداية ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام بقدره بقدر ما يعلم انه يزجر
 به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب الناس
 والقبلة من حد الزنا والقذف غير الزنا من حد القذف اه وتقريبه من حد الزنا ان يكون فيه اثرا للجلدات وتقريبه من حد
 القذف ان يكون فيه اقل الجلدات كذا في العناية (قوله وانما قال اقله ثلاثة لان مادونها لا يقع به الزجر) اى لمن يناسبه لما قد
 علمت انه ليس لازما لاختلافه باختلاف الناس (قوله ولا يفرق) ٧٥ كذا في الهداية وفي حدود الاصل يفرق التعزير على

الاعضاء وفي اشربة الاصل بضرب
 التعزير في موضع واحد وقال الزبلي
 ليس في المسئلة اختلافا في الرواية
 واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع
 فالاول فيما اذا بلغ بالتعزير اقصاه والثاني
 فيما اذا لم يبلغ وهكذا في المجتبى وفي القدير
 كما في البحر (قوله والله عزير على أربعة
 مراتب) كذا في الفتح عن الشافى (قوله
 وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل
 كذا وكذا) قيسه في شرح المجمع عن
 النهاية بان يكون مع النظر بوجه عبوس
 اه ولا يخفى ان هذا مع ملاحظة السبب
 فلا بد وان لا يكون مما يبايع به ادنى الحد
 كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع (قوله
 والثاني الاعلام والجرا الى باب القاضي)
 يميز عن الاول بمحض قول الاول بعد
 اجتماع القاضي من غير سبق طلبه لمن
 يعزره والايحد الثاني والاول اه وعلى
 ما ذكر في السدائع التمييز ظاهر لقوله

او تعزيرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او المضرب
 في ثلثة (اكثره تسعة وثلاثون سوطا واذله ثلثة) لان التعزير يفتى ان لا يبايع حد
 الحد واقل الحد بعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابي يوسف اعتبر حد
 الاحوار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمس في أخرى وانما
 كان اقله ثلاثة لان مادونها لا يقع به الزجر (ولا يفرق) المضرب على الاعضاء
 (هنا) اى في التعزير كما يفرق في الحد لما سبق في التعزير على اربع مراتب تعزير
 اشرف الاشرف كالفقهاء والعلماء وتعزير الاشرف كالدهاقنة وكبار التجار
 وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غبروه وان يقول
 القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجرا الى باب القاضي وتعزير
 الاوساط وهم السوقية الاعلام والجرا الى باب القاضي والمبس وتعزير الخسائس
 الاعلام والجرا الى باب القاضي والمبس والمضرب (وضع حبسه مع ضربه) اذا احتج
 الى زيادة تأديب (وضربه اشد) من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
 العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من
 حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد (ثم) المضرب (للزنا) اشد
 من الباقي لانه ثابت بالكتابة وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
 حيث قال على رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افتري وعلى
 المقرين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (ثم للشرب ثم
 للقذف) لان جنابة الشرب مقطوع بها وجنابة القذف لا احتمال كون القاذف

تعزير اشرف الاشرف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي امرته اليه فيقول بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشرف
 الاعلام والجرا الى باب القاضي والخطاب بالواجهة الخ واما على ما ذكره الكمال فيتميز الثاني عن الاول بالخصوصية في ذلك
 زيادة عن الجرا والاعلام فانه قال تعزير اشرف الاشرف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل
 كذا فتزجر به وتعزير الاشرف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجرا الى باب القاضي والخصوصية في ذلك وتعزير الاوساط وهم
 السوقية بالجرا والمبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالمضرب اه (قوله وضربه اشد من ضرب الحد) يؤخذ من التعليل ان هذا
 فيما اذا عزير بما دون اكثره والافسدة وثلاثون من اشد فوق ثمانين حكما فضلا عن المضرب اربعين مع تنقيص واحد من
 الاشدية ففوت المعنى الذي لاجله تنص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا (قوله ويضرب قائما في ازار واحد) كذا في الفتح عن
 الميسر ثم قال وفي فتاوى قاضيان بضرب في التعزير قائما عليه ثيابه ويترج الحشوا والفرو ولا يفتى في التعزير اه (قوله لان جنابة
 الشرب مقطوع بها) اى متيقن بسببها للمشاهدة كذا في البحر والنهر اه ويمكن ان يقال لا يلزم من المشاهدة التيقن بالسبب
 لانه قد تكون لاساغة لقمة وتقوم عليه بيينة ويمكن الجواب بان المراد اليقين من حيث الظاهر

(قوله قال له يا فاسق فأراد إثباته) يعني بأن يشهد ٧٦ الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل أمال وأد اثبات قسمه منها

لما تصح فيه المصومة كبحر الشهود إذا
قال رشوتهم بكذا فعليهم رده نقبل البينة
كذاهذا اه نقله صاحب البحر عن
القنية فالمصومة نفذ ذكر بعض ما فيها مع
الحاجة الى ذكر باقيه ثم قال في البحر
وإذا قال يا فاسق فلما رفع الى القاضي
ادعى أنه رأى يقبل اجنبية أو عاتقها أو
خلابها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنها
رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط
التعزير عن القائل وينبغي على هذا للقاضي
أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من نسبه
فإن بين سبب شرعيًا طلب منه اثباته
وينبغي أنه إن بين أن سببه ترك الاشتغال
بالمعلم مع الحاجة اليه أن يكون صحيحا
ولا سأل به من بل يسأل المقول له عن
الافتراض التي عليه فإن لم يعرفها ثبت
فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما
صرح به في المجتهى أن نارك الاشتغال
بالمعلم لا تقبل شهادته اه (قوله بخلاف
ماذا قال يازاني) من تمة كلام القنية
وقدمه المصنف في آخر باب حد القذف
(قوله وعزير بقذف مسلم) قال في البحر
التعزير بالمسلم اتفاني اذ لو شتم ذميا بعزير
لأنه ارتكب معصية كذا في القمع وفي
القنية لو قال ليهودي أو مجوسي يا كافر
يأثم أن شق عليه قال صاحب البحر
ومقتضاه أنه بعزير لا تركابه ما أوجب
الائم اه وفيه تأمل (قوله وعزير بكافر)
كذا في الهداية وقال في التتارخانية عن
المذهب رأت قال بعضهم من قال لا تحرم
يا كافر لا يجب التعزير بما لم يقل يا كافر
بأنه لا والله تعالى سمى المؤمن كافرا
بأطاعون فيكون محتملا اه كذا في التمر
قأت يرجع خلافا لحالة السلب والاذنة
فلذا أطلقته في الهداية وغيرها (قوله
الان يكون لها) كذا لو كان به ما وصفه
به كاتل (الباو شرب الخمر) قوله فينبغي

صادق في قذفه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
أو بأنهم عن أدائها ولأن شارب الخمر قايما يخلعون القذف فيصير كل شارب حامعا
بين الشرب والقذف فيتحقق منه حذاتان ومن القاذف جنابة واحدة فلهذا كان
ضربه أخف من ضرب الشارب وإن كان منصوبا عليه كذا في الكافي فاضمحمل
ما قال صدر الشريعة أقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لأن حد الشرب لم يثبت
بالقياس بل بإجماع الصحابة غاية أنه إن سئل الإجماع هو القياس وقد تقررت في
الاصول أن الحد يستند الى الإجماع لا سنده (وعزير بقذف مسلمك) عبد الوأمة أو
أم ولد (أو كافر بزناه) لأنه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لقصد الإحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير برغايته وفي الحد والآنية الرأي الى الإمام
وصورتان أخريان يجب فيهما الملوغ في التعزير برغايته أحدهما ما إذا أصاب من
الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما إذا أخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل
الانحراج كذا في الكافي (و) عزير بقذف (مسلم) يا فاسق (الأن يكون معلوم الفسق)
مختم لا يعزير ذكره قاضيان (قال له يا فاسق فأراد إثباته لدفع التعزير لا يسمع)
لأنه شهادة على المجرم المجرد (بخلاف ما إذا قال يازاني فأراد إثباته حيث سمع)
لأنه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سأل في كتاب
الشهادة (و) عزير (ب) كافر يا حديث ياسارق يا فاجر يا مخنت يا خائن بالوطى
يا زنديق بالص (الأن يكون أصا كذا في الغانية) (يادوث) هو من لا يغار على
زنا أهله (يا قريطان) هو من عرب قاتل من مرادف دثوث (يا شارب الخمر يا آكل الربا
يا ابن القعبة) في الفتاوى الظهيرية القعبة الزانية مأخوذة من القعاب وهو
السعال وكافت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سمعت ليقضي منها حاجته فسميت
الزانية لهذا القعبة وقيل هي من تكون همها الزنا وقيل هي الخش من الزانية
لأن الزانية قد تفعل سرًا وتناف منه والقعبة من تجاهر به بالاجرة أقول يرد على
ظاهره أن مقتضى هذه المعاني أن يكون في القعبة معنى الزنا مع زيادة أمر قبيح
فمنعني أن يجب فيه الحد كما يجب في باب الزانية كما مر اللهم الآن يقال إن الحد
اغنا يجب إذا قذف بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما إذا قال است لا يبيك أولست بابن فلان أبي في الغضب كما مر ولفظ
القعبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل
عليه ما اقتضاء أو ضاوه وظاهر يؤيده ما قال الزياحي لا يقال يجب الحد بقوله
اغنيه لست لا يبيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطى
بالشبهة لأننا نقول فيه نسبة أمه الى الزنا اقتضاء والمقتضى إذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه فوجب الحد إذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا
المقام لكنه قد مد موضوع تأمل (باب الفاجرة) فأنها من تباشر كل معصية فلا يكون
في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به (انك ماوى للصوم أنت ماوى
الزواني يا من يلبس بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطى المحرم وهو أعم
من الزنا وغيره كالوطى حالة الحيض وفي العرف لا يراد الأول الزنا وكثيرا ما يراد به

(قوله وانما عزز فيه لانه اذى مسلما والحق به الشين) يشير الى ان كل من ارتكب منكرا واذى مسلما يعني اودى ما يغير حق بقول
 او فعل عزز قال في منع الغفار ولو بعززا لعين وكذا في الاشياء والنظائر (قوله وقيل في عرفنا الى قوله وهذا حسن كذا في الكافي)
 مثله في الهداية وقال السكال فحصل ثلاثة مذاهب وهو ظاهر الرواية لا بعزز مطلقا ومختارا لله ندواني بعزز مطلقا والمفصل بين
 كون المخاطب من الاشراف فبعزز قائله والا فلا (قوله ادعى على رجل سرقة) ٧٧ كذا في البصر عن القنية ثم قال وفي الفتاوى

السراجية اذا ادعى على شخص بدعوى
 توجب تكفيره وعجز عن اثبات ما ادعاه
 لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على
 وجه الدعوى عنه مدحا كم شرعي اه
 (قوله وهو حق العبد) كذا قال في
 البصر عن الخانية وفي الفقه لا يخفى على
 أحد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق
 الله تعالى فحق العبد يجري فيه ما ذكر
 اى من نحو البراء وامام واجب منه حقا
 لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام
 اقامته ولا يحل له تركه الا قبيحا لم انه
 انزجوا لفاعل قبل ذلك (قوله وشهادة
 رجل وامرأتين) كذا في التتارخانية
 عن المنتقى ويخالفه ما قال في الجوهر
 ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع
 الرجال عند أبي حنيفة لانه عقوبة كالحل
 والقصاص وقال أبو يوسف ومحمد تقبل
 شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمي
 كالديون لانه لا يصح العفو عنه اه وقد
 علمت تقسيمه (قوله لا بعزز الزوج وزوجه
 على ترك الصلاة الخ) قال في التبيين
 وقوله يعني صاحب الكفر بخلاف
 الزوج اذا عزز وزوجه الخ يشير الى انه
 يجوز له ان يضربها للهذلا لاشبهاءه به في
 ترك الصلاة والزينة والغسل من الجنابة
 وترك الاجابة اذا دعاهما الى فرائضه
 وللزوج من البيت ثم ذكر ما قاله
 المصنف ايضا بعده (قوله رأى رجلا مع
 امراته الخ) كذا قاله الزيلعي وقال قبله
 مثل الله ندواني عن رجل وجد رجلا

الحيث اللثيم فلا يجده وانما عزز فيه لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
 للقياس في الحدود فوجب التعزير (ولا اى لا بعزز) (بما حار يا خنزير يا كلب
 يا تيس يا فـرد يا حمار يا بشة) اى يا ابن الحمار (وابوه ليس كسدا يامواجر) فانه
 يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحق في المتعارف بل بمعنى المؤجر
 فلا تعزير فيه (يا بعا) فانه من شتم العوام ولا يقصد دون به معنى (يا ضحكة)
 بوزن نقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهـ مزه من يضحك على الناس
 (يا خنزة) هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا بعزز في كلب يا حمار يا خنزير يا بقرة اذ
 يراد به الشتم ويتأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالغـة والعلموية
 بعززان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا بعزز للتيقن بكذبه وهذا
 حسن كذا في الكافي (ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
 لا بعزز) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دعوى الزنا)
 فانه اذا لم يثبت بحد المامر (وهو حق العبد) اى حق العبد غالب فيه (فيجوز البراء
 فيه والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) بخلاف
 الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يحز فيه شيء من ذلك (بعزرا مولى
 عبده والزوج وزوجه على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى الخروج
 من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا) اى لا بعزرا الزوج وزوجه (على ترك الصلاة
 والاب بعزرا لامن عليه) قال في النهاية انما يضربها المنة فتمتع بعود اليه لانه تمتع بعود
 اليها لا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة
 ونحوه (من حد او عزز فمات قدمه هـ در) لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون
 منسوب الى الامر فمات حتم انعم (الامراة عززها زوجها) بمثل ما ذكرنا
 (فمات) فان دمها لا يكون هـ در لان تأديبه مباح فيتمتع بشرط السلامة (ادعت
 على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه بعزز) وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا
 فاحشا بعزز كذا في مجمع الفتاوى رأى رجل لامع امراته او مع محرمه وهما
 مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

(كتاب السرقة)

(هى) لغة اخذ الشيء من الغيبة أى شئ كان وشرعا (أخذ مكاف) أى عاقل
 بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدا محرزا) صفة قدر أو حال منه (بما كان
 أوحافا) فقد زيد على المعنى اللغوي أو صاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكافا
 ومنها في المسروق وهو كونه ملا متعقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه

مع امراته يحل له قتله قال ان كان يعلم انه يفرج بالصباح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا يفرج الا بالقتل حل له القتل
 اه • (كتاب السرقة) (قوله فقد زيد على المعنى اللغوي أو صاف شرعا) قال السكال وزيادة الاوصاف لاناطة الحكم
 الشرعي بها اذ لا شك ان اخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع اه

(قوله والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء) يعنى اذا كان بالثبات ككافى التبيين (قوله او ابتداء فقط) أى اذا كان بالليل لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتب بالخطبة فيه ابتداء لا يمنع القطع فى أكثر السراق لاسيما فى ديار مصر بخلاف ما اذا كانت فى النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه ككافى التبيين (قوله وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه) أى فى الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم به لم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر ككافى التبيين (قوله جيدة) يشير الى ما قاله الكمال حتى لو كانت زينة لا يقطع بها ولو لم يتجاوزها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وشرط أن يخرج ماسرقة ظاهرة حتى لو ابتلع ديناراً فى الخبز ثم خرج به لا يقطع ولا ينتظر نفوطه بل يعنى مثله لانه استعمله كمن هووسبب الغشمان للعالم وأن يخرج النصاب مرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج ٧٨ باقية لا يقطع اه ولا يشترط أن يكون المالك واحداً فيقطع بسرقة عشرة دراهم عشرة من حرز واحد ككافى مختصر

الظاهر برة (قوله وشرطها كونها وزن سبعة مثاقيل) قال الكمال مقتضى ما ذكره من أن الدراهم كانت زمن النبي صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة أن يعنى يبرى القطع وزن عشرة لقتضى أصالهم فى ترجيح تقدير المجن بشرة فانه أدر للعد وما كان دراهماً كان أولى ثم قال ثم هذا البحث الزام على قوله م أن وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كاشافعية انها كانت كذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اه ويلوح انه يرد كذلك على قول الشافعية لوجود العلة (قوله وسألهما الخ) لم يذكر سؤال السارق اذا أقربها ولا يسأله عن الزمان ولا عن المكان ويسأله عن باقى الشروط كذا فى الفتح اه وترك السؤال عن المكان مشكك لاحتتماله انه من دار الحرب كذا يجه صاحب البحر وقال أخوه صاحب النهر المصواب أنه سأله لجواز أن يكون فى دار الحرب اه (قوله كيف هى)

محرز او ما يتبين بانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاختدعة وأخذ خفية وابتداء فقط كما اذا قب الجدار خفية وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها الما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه وشرطه ككون السارق مكافئاً لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرطه ككون المأخوذ عشرة دراهم مضمومة جيدة فصاعداً أو قد دراهم قيمة فان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا فى عن المجن وقال أصحابنا المجن الذى قطع اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر بوزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضمومة لانها المتناول عرفاً لأمم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهوالاصح حتى لو سرق عشرة تبر الاتساوى عشرة مضمومة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضموم قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة دراهم لم يقطع عند أى خفية وزفر وشرط ككون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحفاظ وسبب أى بيانه ان شاء الله تعالى (فقط السارق) أى عينه (ان أقرمرة) ككافى القصاص وحده القذف ويرى عن أبى يوسف عدم القطع الا بأقرار مرتين (أو شهد رجلان) ككافى سائر الحقوق (وسألهما) أى الشاهدين (الامام كيف هى وماهى ومتى هى) وابن هى وكفى ومن سرق وبيناهما) زيادة الاحتياط كما فى الحد ودو مجبسه الى أن يسأل عن الشهود دلالة ثم يحكم بالقطع (وان أشترك جمع) فى السرقة

أى كيف السرقة لاحتمال كفة لا يقطع معها كادخال يده فى النقب (قوله وماهى) أى ماهيتها فانه انطلق على (واصاب نحو استراق السمع) (قوله ومتى هى) أى فى أى زمن لانه عند التقادم بعض المال ولا يقطع (قوله وابن هى) أى من أى محل سرق لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم (قوله ويحبسه الى أن يسأل عن الشهود دلالة) يشير الى ما قاله الكمال ان القاضي لو عرف الشهود بالعد لا يقطع اه وأعله على القول بأن القاضي يقضى بعهده وخلاف المختار الا أن (قوله ثم يحكم بالقطع) قال الكمال ولا يقطع الا بحضوره المسروق منه والشاهدين فان غابا أو ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب أو مات أحدهما فى ظاهر الرواية ككافى النهر اه ثم قال الكمال وهذأى اشتراط الحضور فى كل الحد ودوى الرجيم وبعضى القصاص ان لم يحضروا استحسنانه كذا فى كافى الحاكم اه ونقله عنه صاحب البحر وتبعه أخوه صاحب النهر اه قلت استثناء الرجيم مختلف لما تقدم لهم فى حد الزنا بالرجم انه اذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فلا يجه الا استثناء الحد فى مقام حال الغيبة والموت بخلاف

الرحم لا شترط اداء الشهود به اه - وهذه عبارة الحكم الشهد في الكافي قال في اوائل كتاب الحدود واذ اشهدوا بالزنا والاحصان ثم ما توالوا وغابوا وعصوا واربدوا قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرحم ولم يحسد الشهود وكذلك ان اصاب احد الشهود وان كان غير محصن اقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويقتل فيما سواه مما وكذا فيما سوى الحد ومن حقوق الناس اه وقال الحكم في كتاب السرقة واذ كان اي المسروق منه حاضرا او الشاهدان غائبان لم يقطع مع ايضاحي بحضور او قال ابو حنيفة بعد ذلك بقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرحم وبعض الفصاح وان لم يحضروا استحسننا لانه من حقوق الناس اه ونقله عنه السكال في كتاب الحدود كما ذكرناه عنه ثم هذا نص في الحام في الحدود والسرقة بما قلناه فليمتنه له (قوله والابنوس) بفتح الباء فيه اسمع كذا في الفتح وقال العيني بفتح الباء معرب (قوله وفي الصحاح شجر طيب الرائحة) يعني بوضعه على النار لما قال فيه الاسع الطيب جهله وهو اي الابنوس من دون الاخشاب اذ اوضح على النار بخور طيب آمن غير تميز وهذا يفرق بينه وبين ما يغش به من الخشب هذا اذا كان باسوا وان كان رطبا انب بالرائحة (قوله غير مرغوب فيها) لفظه غير زائدة (قوله وكان خفيفا لا ينقل على الواحد حمله) كذا في التهذيب وعلمه بأن الثقل منه لا يرغب في سرقة اه وقال السكال ونظر فيه بأن ثقله لا ينال في ما يمتنه ولا ينقصها ٧٩ وانما يقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو وضع هذا

أمتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحكم في الكافي القطع اه (قوله كخشب) أي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصر الخشبي والقصب المصنوع بوارى حتى لو غلبت في الحصر قطع فيها كالحصر البغدادي والعبدانية في ديار مصر والاسكندرية وهي العبدانية بخلاف الحصر الخشبي لضعف احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز ولا شبة النفاضة فيها كما قالوا انه لا يقطع في الملح كذلك ولا يقطع في الاخضر والغار لان الصنعة لم تغلب فيها على قبضتها وظهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يمرع اليه الكسر فكان ناقص المالبة كذا في الفتح (قوله وسهل) شامل للملوح (قوله وصيد) شامل للطير

(واصاب كالا قدر فصاب) وهو عشرة دراهم (قطعوا وان اخذ المال) كاه من الحرز (بعضهم) لان المتبادر بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلموا تمنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب مقوم يشلب من الهند (والقنا) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة (والعود والمسك والادهان والورس) نبات ككاس السهم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس (والزعفران والغنبر والقصوص الخضر) كأنهم الزمرد (والياقوت والزمرد واللؤلؤ والمال والفيروزج) وبالجملة كل ما هو من اعد زلا موال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (واناء وباب من خشب) فان الصنعة فيه ما غلبت على الاصل فالخشب بالاموال النفاضة وانما يقطع مع في الباب اذا كان محرز غير منه صوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا ينقل على الواحد حمله (لا) أي لا يقطع (بتافه) أي حقير (يوجد مباح في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسهل وصيد وزرنج ومغرة) وهي الطين الاحمر (وفورة ولا يبايغ) دسيرة كلين ولحم وفاكهة رطبة وغمر على شجر) اعدم الاحراز (وبطيخ وزرع لم يحصد) اعدمه فيه ما ايضا (و) لا في اثمربة مطربة وآلات لهو وصيد من ذهب او فضة

جميع انواعه حتى البط والدجاج كافي التبين وهو الاصح كما في النهر (قوله وزرنج) هو بالكسر فارسي معرب كما في المصباح ونظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي ان يقطع به لانه يكون مرغوبا فيه لانه محرز ويصان في دكا كين العطارين كساتر الاموال كذا في الفتح (قوله ومغرة) هو مفتحات الثلاث وتسكين الغنم كافي البرهان (قوله ولحم) شامل للصيد كافي التبين وكذا الحكم في الخبر كافي البرهان (قوله وغمر على شجر لعدم الاحراز) أي الاحراز الكامل ولذا قال في البرهان ولو محرز باجماع (قوله وزرع لم يحصد) يشير الى القطع بما حصد ووضع في الحظيرة وبه صرح في البرهان وقال السكال والقطع في الحنطة وغيرها جماعا عما هو في غير سنة القمح اما فيم افلا سواء كان ما يتسارع اليه الفساد اولاً لانه عن ضرورة طاهرا وهي تبج تناول وعنه صلى الله عليه وسلم لم يقطع في جماعة مضطرو عن عمر رضى الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ولا في اثمربة مطربة) يشير الى القطع بمغرة الخيل وبه صرح السكال قال وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطقي في كتاب المجرى قال ابو حنيفة لا قطع في الخيل لانه قد صار خيرا مرة وفي نوادر أبي سليمان برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب (قوله وآلات لهو) قال السكال واختاف في طبل الغزاة فقبل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال منقوض ليس موضوعا للهو فليس آلة للهو

(قوله وشطر نج) قال الكمال ولو كان من ذهب وهو يكسر الشين بوزن قرطع (قوله وزد) بفتح النون وهو الذي ياعنه الفرج قاله
العيني (قوله وباب مسجد) فيه استدراك بما قدمه من قوله وباب - من خشب والتمسك بما مسجد اتفاقا لانه كذلك في الدور ولا
قطع بمنازع المسجد كحضره وقتا ذيله ادم الحرز ٨٠ وكذا استار الكعبة كما في الفتح (قوله ونش) شامل لما لو كان القبر في بيت

مغل - في في الامع وكذا لو سرق من ذلك
البيت ما لا غير الكفن او من ثابوت في
الغافلة وفيه الميت لا قطع ولو اعتاد الص
ذلك للامام قطع سياسة لا كما في
التبيين والفتح (قوله ومثل حقه) قال
الزبلي ولو مثله - كما في الصحيح بان
أخذ أحد القدين ودينه القدر الثاني
لان القدين جنس واحد (قوله لانه
بقدار حقه - يكون شره بكافيه) قاله
الزبلي وقال في البرهان لانه يصير في
معه في الشريك في المسروق بقدر حقه
(قوله وان سرق منه عروضا قطع) كذا
لو سرق حلما من فضة ودينه دراهم الا
أن يقول أخذه رهنا بدني فلا يقطع
وعن أبي يوسف لا يقطع أي وان لم يدع
الرهن لان له أن يأخذ منه عند بعض
العلماء نقل عن ابن أبي ليلى قضاء لحقه
او رهنا به قلناه هذا الاستدلال
ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى
ذلك أنه كذا في الفتح (قوله وما قطع
فيه ولم يتغير) كذا لا يقطع لو كان ذهبا
أو فضة وقطع به ورد فحمله المسروق منه
آنية أو كانت آنية فضره ادرام ثم عاد
فسرقه لا يقطع عند أبي حنيفة خلافا
لما كما في الفتح عن شرح الطحاوي (قوله
ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم) يعني
والحرمة لا يرضاع كنب العمد اذا كانت
أختا من الرضاة قاله العيني (قوله ولا
بسرقة من زوج وعرس) ولو في عدة
البلث وكذا لا قطع لو سرق من أجنبية
ثم تزوجها سواء كان الزوج بعد القضاء
بالقطع أو قبله في ظاهر الرواية كما في

وشطر نج وزد) لان من أخذها تناول الكسر والاراقعة بخلاف دراهم عليهم
التماثيل لانها ما أعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت قيمتها أو بل الكسر (وباب
مسجد) ادم الاحواز (ومصحف) لانه ليس بمحرر لانه مول وأخذه يتناول القراءة
فيه (وصي ح) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبي (محلين) لان
ما فيه - ما نابح له ما فلا يعتبر (وعبد كس) لان أخذه غصب أو خداع لا سرقة
(ودفاتر غير الحساب) لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية
ككتب النفس بغير الحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت أشباه مكرهة فهي
كالظنهور وما دفاتر الحساب فالمد كور في الكفا في المراد دفاتر أمضى حسابها
لان ما فيها لا يقصد بالاختذ وانما المقصود الكس واخذ فقطع ان بلغت نصيبا
وفي المحب - ط سرق دفاتر حساب افسان واستعملها كها يضمن لما الكها قيمتها وهو ان
ينظر بكم يشترى ذلك ودونظير من حرق صك افسان ضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول أكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكلب وفهد) لانها يوجدان مباي
الاصل (وخيانة) كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون (وخلس) وهو
أن يأخذ من اليد سرقة جهرا (ونهب) وهو أن يأخذ على وجه السرقة قهرا من
ظاهر بلدة أو قرية كذا في المستصفى (ونش) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على
المخفي وهو النباش بلغة أهل المدينة (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له فيه
شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا) بان كان له على آخر دراهم - حاله أو مؤجلة
فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه - والحال والمؤجل فيه سواء ولان
التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) أخذ (بزائد) على حقه لانه بقدر حقه يكون
شره بكافيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا ببيع التراضي (وما قطع فيه ولم يتغير) يعني من سرق عينا فقطع فردها
ثم عاد فسرقتها وهي بحاله لم يقطع لما سبأت حتى اذا تغير فسرقتها قطع ثانيا
كفرل قطع فيه ففسخ فسرقة (ولا) يقطع (بسرقة من ذي رحم محرم منه ولو) كان
المسروق (مال غيره) يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق
مال ذي الرحم أو مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز (بخلاف ماله)
أي مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقيق الحرز (و) بخلاف
(مال مرضعه مطلقا) أي سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها حيث يقطع
لتحقق الحرز (و) لا بسرقة (من زوج وعرس ولو) كان سرقة العرس
(من حرز خاص له) أي للزوج فان بسوطة اليد لكل منه - ما في مال الآخر
مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده أو عرسه) أي عرس سيده (أو زوج

التبيين والفتح وكذا لو سرق منه ثم تزوجه يكون على هذا كما في البحر (قوله ولو من حرز خاص له) يعني بان كان سيده
خارج مسكنه ما شرح به في الهداية والبحر (قوله ولا بسرقة عبد) شامل للأن والمدبر والمكاتب وأم الولد كذا في الصبر ولم يذكر
معتق البعض ولعله كالمكاتب (قوله من سيده أو عرسه) كذا أقارب سيده قال في البحر والعبد في هذا ملحق بعمول لا حتى
لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيره - لانه أذن له بالدخول عادة في بيت هؤلاء لأقامة المصالح

(قوله ولا من مكانه) يقع في على هذا مكان المالك (قوله ولا يسرقه الضيف الخ) أطلقه فمثل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها أو هو مقل أو في صندوق مقل ذكره القدروري في شرحه كذا في الفتح (قوله ولا يسرقه من مقيم) مأثور عن علي رضي الله عنه درأوتيه لا كذا في الفتح (قوله وحمام وبيت أذن له في دخوله نهارا) المراد وقت أذن بالدخول فيه حتى لو أذن بالدخول ليل لا يقطع وسواء كان عند ٨١ المناع حافظ أم لم يكن لا يقطع في الصحيح لأن

الحمام صالح لصيانة الأموال إلا أنه اختل الحرز بالأذن في الدخول ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول بخلاف المأجور إذا سرق منه ما عنده حافظ لأنه ما وضع لحرز الأموال فمقطع السارق كما في الفتح (قوله لوجود الأذن عادة في الأول) تدل على عدم قطع السارق من حمام نهارا وقوله حقيقة في الثاني تعليل لقوله وبيت أذن في دخوله وهو ثابت في صحيح النسخ ونص عليه في الهداية (قوله أو سرق شيئا ولم يخرج منه من الدار لا يقطع) قال الزبيدي هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع ببعضها وإن كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى بعضها يقطع وإن لم يخرج منها أه (قوله فلا بد من الإخراج منها) شرطه أي الإخراج ليحقق هتك الحرز وهذا بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فيتم فيجب موجهها كذا في الفتح (قوله أو دخل بيتا ونار من هو خارج حدث لا قطع عليه ما) شامل إخراج الداخل يده إلى الخارج وإدخال الخارج يده كذا في الفتح (قوله وفسره بهذا) أي فسرته على رضي الله عنه به هذا كما في التبيين (قوله أو طر منه الخ) قال السكال وعز أبي يوسف أنه يقع الطراره على كل حال وهو قول الأئمة الثلاثة وبما ذكر من النفس بل في الطراره أن ما يطاق في

سببته (لوجود الأذن بالدخول عادة في هذه الصور (و) لا يسرقه المولى (من مكانه) لأن له في أكسائه حقا (و) لا يسرقه الضيف (من مضيقة) لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله (و) لا يسرقه (من مقيم) لأن له فيه نصيبا (وحمام وبيت أذن له في دخوله نهارا) لوجود الأذن عادة في الأول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوائط التجار والخانات إلا إذا سرق منه ليل لأنها بنيت لحرز الأموال والأذن مختص بالنهار (أو سرق شيئا ولم يخرج منه من الدار) لا يقطع فيه أيضا لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها (أو دخل بيتا ونار من هو خارج) حيث لا قطع عليه إلا أن الأول لم يخرج لاعتراض يده متبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يملك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد (أو نقب بيتا فادخل يده وأخذ نصيبا) حيث لا يقطع لما روي عن علي كرم الله وجهه اللص إذا كان طريقا لا يقطع وفسره بهذا (أو طر مرة خارجة من كم غيره) قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد به ما هيته من نفسه الكم وإنما كان الحكم هكذا لأن الرباط من خارج فالطريق يفتق الأخذ من الظاهر لم يوجد هتك الحرز وإن كانت الصرة داخلية فطرها وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالتدقيق الصرة داخل الكم فوجد الأخذ من الداخل ولو كان مكان الطريق بل الرباط ينعكس الحكم لأنه كس علمته (أو سرق جلاما قطارا وحلا) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده ولا لأن مقصود السائق والقاتل السوق والقدور وقطع المسافة لا الحفظ (وقطع) سارق الجمل والحمل (أن حفظ صاحبه أو ناله عليه) فإن النوم على الجمل أو يقرب منه حفظ له (أو شق الجمل وأخذ منه شيئا) يباح النصاب فإن الجواني حرز (أو أدخل يده في صندوق غيره أو كبه أو حبيسه) لا أخذ واحد قدر النصاب (أو أخرج من مقصورة دار فيه مقاصير إلى بعضها أو سرق صاحب مقصورة من) مقصورة (أخرى) يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لادار لو احدى بيوتها مشغولة بمشاعه وخدامه وبينهم أنبساط (أو ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم أخذه) لأن الرمي حيلة تعتمد على السارق لا غرض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة باعتبار الشكل فعلا واحدا فقطع وإذا أخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع (أو حمله على حمار فساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه في المنية للإمام أن يقتل السارق سببا له في الأرض بالفساد

١١ درر في الأصول من أن الطرارية قطع أغنيانا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (قوله لأن مقصود السائق والقاتل الخ) قاله في الفتح ثم قال حتى لو كان مع الاحمال من يتبعه للحفاظ قالوا يقطع (قوله للإمام الخ) يجانسه ما نقله في الفتح عن القنيس بعد لامة النوازل أص معروف بالسرقة وجد رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه وللإمام أن يحبس حتى يتوب لأن الحبس زجر للذنب مشروع أه

(فصل) (قوله تقطع عين السارق) يعني بحضرة المسروق منه وأما حضور الشاهدين فقد مناع الحاكم ما فاضه وإذا كان
 أي المسروق منه حاضر أو الشاهدان غائبان لم تقطع أيضا حتى يحضرا وقال أبو حنيفة بعد ذلك بقطع وهو قول صاحبيه وكذلك
 الموت وهذا في كل حد وحق سوى الرجم وبعض القصاص وإن لم يحضر واستحسننا لأنه من حقوق الناس له وأنما ذكرته
 لأنني رأيت بخط بعض المشايخ معروضا للحاكم ما لا يفيد هذا ٨٢ (قوله وتحسم) الحسم السكينة قطع الدم في المغرب والمغنى

لأن قدمه هو أن تقسم في الدهن الذي
 أغلى له وعن الزيت وكافة الحسم على
 السارق عندنا (قوله لقوله صلى الله عليه
 وسلم فاقطعوا واحدا) يقتضى وجوب
 الحسم ولأنه عا ل بانه لو لم يحسم يؤدي
 الى التلف وقال السكندر قول المصنف
 أي في الهدية لأنه لو لم يحسم لادى الى
 التلف يقتضى وجوبه والتلف قول عن
 الشافعي وأحمد أنه مستحب فإن لم يقبل
 لا يأثم ويسن تعاقب يده في عنقه أي عند
 الإنفاق لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به
 رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك
 مطابق للأمام إن رآه وإن لم يثبت عنه صلى
 الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة
 اه (قوله جواب هذا الشرط قوله الآتي
 لم يقطع) لم أرجح جواب الشرط فيما رآته
 من النسخ فالحوالة غير راجحة ثم رآته في
 نسخة اه (قوله أو أصبعها) يعني غير
 الإبهام (قوله أوردته الى مالك) قبل
 الخصومة (أشار به الى أنه لورده بعد
 القضاء بالقطع بقطع وكذا هذه الشهادة
 قبل القضاء استحسننا وأوردته الى ولد
 المسروق منه أو ذوى رحمه وكانوا في عياله
 كرده الى المسروق منه وكذا رده على
 امرأته وأجيرته سائمة أو مشاهرة أو عبده
 أو مكاتبه ولورده الى أحد من أصوله
 وليس في عياله لا يقطع كما في التبيين
 (قوله أو ما كنهه مع القبض) هكذا
 وقع التقييد بالقبض في الهدية وأما

(فصل) (تقطع عين السارق) أما القطع فبالنص وأما العين فلقرارة ابن
 مسعود فاقطعوا أيما نهما والقراءة المضمورة يعمل بها عندنا (من فنده) لأن النبي
 صلى الله عليه وسلم أمر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم
 فاقطعوا واحدا (الافى حرو بردشدين) لأنه ربما يقضى الى التلف والمحد
 زاجر لا مناف (ثم رجله اليسرى إن عا دنان عادلا) أي لا يقطع (وحبس حتى
 يتوب) وعزرا أيضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
 اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه
 فإن عاد فاقطعوه ولذا أجماع الصحابة رضي الله عنهم من جهة على رضي الله عنه
 بقوله انى لا سقى من الله تعالى ان لا أدع له يدا يمش بها رجلا يعنى بها ولم
 يخرج أحدهم من الحديث فدل على عدمه وقال الإمام الطحاوى تنبأنا هذه الآثار
 فلم نجد شيئا منها أصلا ولو صح حل على السباسة أو النسخ (فان كان) جواب هذا
 الشرط قوله الآتي لم يقطع أما عدم القطع فيما إذا كان (يده اليسرى أو إبهامها
 أو أصبعها أو رجله اليمنى مقطوعة أو سلاء) فلان فيه تفويت جف من المنة وهو
 البطش والمشي بخلاف ما إذا كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو سلاء
 لأن قوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية وأما عدمه فيما ذكر بقوله (أوردته الى
 مالك قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة وأما فيما
 ذكر بقوله (أو ما كنهه) مع القبض (أو بيع أو نقصت قيمته من النصاب قبل
 القطع) هذا قيد للمالك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستفتاء شرط
 القطع وقد اتفقت في الأول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع أيضا وقد
 اتفقت في الثانى وأما فيما ذكر بقوله (أو سرق) وشهد عليه شاهدان (فادعى)
 كون المسروق (ملكه) وإن لم يبرهن فلان الشبهة دائرة للحد وثبت بمجرد
 الدعوى للاحتمال وأما فيما ذكر بقوله (أو أقرا) أي السارقان بالسرقة (وأدعاه)
 أي المالك (أحدهما) وإن لم يبرهن حيث لا قطعان فلان الرجوع عام في حق
 الواحد ومورث للشبهة في حق الآخر لأن الشبهة تثبت باقرارهما على السرقة قال
 في الوقاية أو سرق فادعى ملكه أو أحد السارقين أقول فيه بحث لأن المفسر من
 العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها أما الاول فلان قوله أحد السارقين
 عطف على ضمير فادعى فالماضى أو سرق سارقان فادعى أحدهما وهو ليس بمطلوب
 وأما الثانى فلان المطلوب أن يقر السارقان وأدعى المالك أحدهما كما هو المذكور
 في الهدية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم إذ لا شبهة في العبارة بالاقرار وأما

أن يقول لا يشترط القبض لأن الهبة تقطع الخصومة لأنه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل (قوله أقول فيه) فيما
 بحث الخ لا يخفى في عدم استقامته لأنه لا يختص الحكم بأن يقر بالسرقة ثم يدعى المالك أحدهما بل حكم قبوله بالبيعة ثم ادعاه المالك
 كذلك في الحكم بعبارة الوقاية أشمل

(قوله أولم يطالب المالك) أي لم يقطع فيه. ثم أحمل جواب الشرط كذا في المتن وشرحه للزباني ثم قال وفي البدائع إذا أقرانه
سرق من لأن الغائب قطع استحسانا ولا ينظر حضور الغائب وتصديقه وقبل عنده ما ينظر وعند أبي يوسف لا ينظر اه وقال
صاحب البحر ليست هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار بشرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال
فلان الغائب لم يقطع مالم يحضروا ويخاصم عنده. ما قال أبو يوسف الدعوى ٨٣ في الاقرار ليست بشرط الخ اه (قوله سرقا

وغاب أحده. الخ) قول أبي حنيفة
الآخر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الآن
تعاد تلك البينة عليه أو تثبت ببينة
أخرى وكذا لو أقر المأخوذ سرقته مع
الغائب يقطع في قوله الآخر كما في الفتح
(قوله وخصوصا المالك أيضا) شامل لما
لو كان المسروق منه حاضرا أو غائبا وعن
محمد لا يقطع بخصومة المالك حال غيبته
المسروق منه والظاهر الأول الآن
الراي انما يقطع بخصومته حال قيام
الرهن قبل قضاء الدين أو بعده ما ذلوا كان
مسئله كالا يقطع بالخصومة المترهن كذا
في الفتح وقال في غايه البيان وينبغي أن
يكور للراي ولا يقطع إذا كانت قيمة
الرهن أزيد من الدين بقدر النصاب اه
وكذا قال الزباني قال الرابي ع. وربه
ينبغي الخ (قوله لا يقطع مع من سرق من
سارق) يعني لا يكون له ولأرب السرقه
القطع ولأول ولا يقطع بخصومة الاسترداد
في رواية وليس له ذلك في أخرى اه
والوجه أنه إذا ظهر هذا الحال عند
القاضي لا يرد إلى الأول ولا إلى الثاني
إذا رد لظهور ضمانه كل من ماله يرد
من يد الثاني إلى المالك ان كان حاضرا
والاحفظه كما موال الغائب كذا في الفتح
(قوله وقطع عبد أقرب سرقه) يعني إذا
كان كبير الوقت الاقراران كان صغيرا
فلا قطع عليه أصلا لكنه ان كان مأذونا
رد المال إلى المالك ان كان قائما ويضمنه

فيما ذكره قوله (أولم يطالب المالك وان أقر السارق) فلان الدعوى شرط فلا بد
من المطالبة (سرقا وغاب أحدهما) فمن على سرقته قطع الحاضر لان السرقة
إذا لم تثبت على الغائب كان أجيبا بدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال
دعوى من الغائب الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (بخصومة ذي يد
حافضة) كأب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع (وخصومة المالك) أيضا (من سرق
منهم) مفعول بخصومة ما خصومة ذي يد حافضة فلان السرقة موجبة للقطع في
نفسه أو قد ظهرت بنفسه عند القاضي ببيعة شرعية بناء على خصومة متبصرة
فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك إذا أزيات كان لهم أن
يخاصموا عن أنفسهم لا تردادها أصالة لا نية لانه ان كان أمينا لا يمكن من أداء
الامانة الا به وان كان ضمنيا لا يمكن من استقاط الضمان عن نفسه الا به بان
يقول سرق مني فان كان أصليا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا
حضور المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص وأما خصومة المالك
من سرق منه فلا رله حقيقة المالك وهي أقوى من البدل الحافضة فإذا جازت
بالثانية فلا يجوز بالأولى أولى (لا) أي لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعني
إذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع
الثاني لان السرقة انما تقبب القطع إذا كانت من يد المالك أو أمين أو الضمين
لما مر آفا ولم يوجد شيء منها ههنا إذا سارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين
حتى لو أتاه لا يضمن كما يأتي بخلاف ما إذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولأرب
المال القطع لانه في معنى الغاصب (وقطع عبد أقرب سرقه) لان اقراره صحيح من
حيث أنه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجنابة والجنابة انما تحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث أنه آدمي لامن حيث أنه مال ثم يتعدى
إلى المالية فيصح من حيث أنه مال آدمي إذا تهمته فيه الأبرى ان قوله مقبول في
هلال رمضان له دمها (وما ذطع به مطلقا) أي سواء كان المقطوع حرا أو عبدا (ان
بقي رد إلى صاحبه) إبقائه على ملكه (والا لا يضمن وان أناف) لقوله صلى الله
عليه وسلم لا ترم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان أناف إشارة إلى رد
ما روى الحسن عن أبي حنيفة ان الضمان يجب بالاسم لا بالمال (ولامن سرق) عطف
على ضمير لا يضمن وما زال الفصل (مرات فطع ولو) كان القطع (ببعضها) أي

ان كان ماله ساكنا وان كان محجورا فان صدقه أو ولي يرد إلى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه ولا بعد الهبة
كذا ذكره ابن الضياء عن الأسيدي (قوله ان بقي رد إلى صاحبه) أي سواء بقي بيد السارق أو غيره كمالا باعه أو وهبه
ويعلمه فخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله أنا ضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن
دعوى السرقة إلى دعوى المال كما في الفتح

(قوله ولا يضمن قاطع يسار من أمر يقطع عنه) شامل غير الحداد وهو الصحيح وسواء قطع مخطئاً في الاجتهاد أو في معرفة المين من اليسار وهو الصحيح ولكنه يؤدب وقيد بالأمرياء لقطع لانه لو قطع أحد قبل الأمر والقضاء كان عليه القصاص في العمد والدية في الخط كما في التمر (قوله وقطع من شق ما سرق الخ) هذا عنده ما وعنه أبي يوسف انه لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اختار تعهين النقصان واخذ الثوب فان اختار تعهين القيمة ٨٤ وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشاً

فان كان يسار يقطع بالاتفاق لانه دام سبب المالك اذ ليس فيه اختيار تعهين كل القيمة اه كما في الهداية وفي الفتح قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان الا لا يجتمع مع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان لما كان ما ضمنه فيكون هذا الثوب مثلاً تركاً يضمن ما لا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستعمال غير وادعى قال السكال واعلم ان الخرق يكون يساراً ويكون فاحشاً وتارة يكون اتلاً فاستملاً كما وفيه يجب ضمان كل القيمة بالاحتمال لانه استعمالاً وعلى هذا لا يقطع لانه ما عت السرقه الا بما عليه بالضممان وقد حذر التمرناشي بأن ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً فاحش والافيسير ولا بد ان يكون معني فصاعداً ما لم ينه الى ما به يصير اتلاً فالصحيح ان الفاحش ما يغوت به بعض المين وبعض المنفعة واليسير ما يغوت به شيء من المنفعة ذكره التمرناشي اه (قوله وقال لا يوجد بناء على انما صنعة متقومة) يشير الى انه يقطع عنده ما هو احد قوانين ذكره ما في الهداية بقوله ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قوله ما

بعض السرقات (شياً) مفعول لا يضمن (منها) أي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات لم يضمن واحد من اربابها وادعى - قه فأنبت فقطع فيها فهو لم يملكه ولا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وان حضر واجمعاً فقطعت يده بخبر ورهم لا يضمن شيئاً بالوفاء (ولا) أي لا يضمن أيضاً (قاطع يسار من أمر يقطع عنه) بسرقة (لانه اتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) فان قيل اليمني لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت خاصة له قبله قلنا اليمني كانت مستحقة الا تلف بقطع اليسرى سلمت فصارت كالخاصة له قبله (قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقراراً بالسرقه (ولو) قال أنا سارق هذا الثوب (بدونها) أي بدون الاضافة بل بتبوين سارق (لا) أي لا يقطع لكونه عدة لا اقراراً (وقطع من شق ما سرق في الدار فأخرج به فهو) بعد الشق (يساوي العشرة) أي عشرة دراهم مضروبة بقيدتين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم - ثم شقه وانقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولاً واحداً واذا شق في الدار وانقص قيمته ثم أخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية واليكافي وغيرهما وقد ترك في الوفاة والكفر (لا) أي لا يقطع (من سرق شاه فذبح في الحرم فأخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع (ومن جعل ما سرق) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع) (وردت) الدراهم - والدنانير الى المسروق منه عند أبي حنيفة وقال لا توجد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافاً له (وان حمله) أي الثوب الذي سرقه (فقطعه فلا رد ولا ضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فيكون اعتبار الاصل اولي ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعني وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معني لزوال النقصان بالقطع كما مر في كان - سرق السارق أحق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المسروق منه عند أبي حنيفة لان السوداء نقصان فلا يوجب انقطاع - سرق المالك (سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

(باب قطع الطريق)

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال

لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقبل يجب لانه صار بالاصطناع شيئاً آخر فلم يملكه (قوله سرق في ولاية) (من سلطان الخ) ذكره في الفيض وفي محضر الظهيرية معزاً الى الامام الاجل الشهيد اه (باب قطع الطريق) انما اخبره عن الصغرى لانها اكثر وجوداً وسميت هذه سرقة ايضا لسارقته عين الامام او من يقوم مقامه وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولذا غلظ الحد فيه بخلاف الصغرى

(قوله من قصده معصوما) شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي لأن الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل عليها عند تحقق سببه. ثم كما في الفتح (قوله حتى لو قطعه على مستأن ٨٥ لا يجب الحد) أي ويضمن الممال بشيئ عصبته (من قصده) أي قطع الطريق سواء كان جماعة ممنوعين عن طاعة الامام فقصده أو واحدا قد رعى الامتناع فقصده وهو ممتنع أخبره قوله الاتي حبس (معصوما) أي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مستأنا أو ذميا فإنه ان كان مستأنا ففي اقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز في قصده أي قصده القطع على مسلم أو ذمى حتى لو قطعه على مستأن لا يجب عليه الحد (وأخذ) أي أمسك (قبل أسد شئ) من المارة (و) قبل (قتل) لو أعدمهم أو أكثر (حبس) بعد التعزير لما شرته منكرا (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سببا الصلحاء (وإن أخذ) أي القاصد (مالا) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) ان كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء (وإن قتل بالأخذ قتل حدا) لا قصاصا (فلا يعفو عنه ولي) تغريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعافولى القصاص (وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صاب) عطف على قتل (أو قتل) عطف على قطع أي قتل ابتداء لا قطع ثم قتل أو صاب (أو صاب حيا ويبيع) أي يشق بطنه برمح (حتى يموت) والاصل في بيعه قوله تعالى اغنا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية أي يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لأن أحد الايحارب الله تعالى ولأن المفسر في البراري والغباني في أمان الله تعالى وفظه فأنه رض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال ان قتلوا أو قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك في قتله بظاهره اذ ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ الممال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ الممال وقتل صلب وقد روى أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة (وبترك) معصوما ثلاثه أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لأنه يتغير بعد هافيتأذى الناس به (وما أخذ فتلف) أو أتلف (لا يضمن) يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتارا بالعمرة الصغرى وقد مر (ويقتل أحدهم حدا) لأنه جزاء المحاربة وهي تخفق بان يكون البعض رد البعض حتى اذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم والشروط هو القتل من واحد منهم وقد وجد (ومحروعه ماله) كالسبي (لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ الممال أو الاخافة) (وإن جرح وأخذ) الممال (قطع) أي قطع يده ورجله من خلاف (وهذا جرحه) لأن الحد لما وجب حقه الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا لا بعد كما نسقط عصمة الممل لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد (أو قتل عمدا) بحد يدر (وأخذ الممال فتب) قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكاف) أي صبي أو مجنون (أو ذورحم محرر من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق لئلا أو نارا بصر أو بين مهربين متقاربين فلا حد) أما سقوطه اذا جرح فقط فلا لأنه الجنابة ليس فيها حد فلا

كفى النبيين (قوله ويقتل أحدهم حدا) لو قال ويماثرة أحدهم حد والحد أولى لشموله غير القتل (قوله أو كان فيهم غير مكاف) كذا لو كان أخوس كما في النهر (قوله أو مهربين) أي بين مهربين (قوله أو قطع بعض المارة الخ) لو قال بعض القافلة لمكان صوابا

(قوله من قصده معصوما) شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي لأن الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل عليها عند تحقق سببه. ثم كما في الفتح (قوله حتى لو قطعه على مستأن ٨٥ لا يجب الحد) أي ويضمن الممال بشيئ عصبته (من قصده) أي قطع الطريق سواء كان جماعة ممنوعين عن طاعة الامام فقصده أو واحدا قد رعى الامتناع فقصده وهو ممتنع أخبره قوله الاتي حبس (معصوما) أي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مستأنا أو ذميا فإنه ان كان مستأنا ففي اقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز في قصده أي قصده القطع على مسلم أو ذمى حتى لو قطعه على مستأن لا يجب عليه الحد (وأخذ) أي أمسك (قبل أسد شئ) من المارة (و) قبل (قتل) لو أعدمهم أو أكثر (حبس) بعد التعزير لما شرته منكرا (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سببا الصلحاء (وإن أخذ) أي القاصد (مالا) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) ان كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء (وإن قتل بالأخذ قتل حدا) لا قصاصا (فلا يعفو عنه ولي) تغريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعافولى القصاص (وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صاب) عطف على قتل (أو قتل) عطف على قطع أي قتل ابتداء لا قطع ثم قتل أو صاب (أو صاب حيا ويبيع) أي يشق بطنه برمح (حتى يموت) والاصل في بيعه قوله تعالى اغنا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية أي يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لأن أحد الايحارب الله تعالى ولأن المفسر في البراري والغباني في أمان الله تعالى وفظه فأنه رض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال ان قتلوا أو قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك في قتله بظاهره اذ ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ الممال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ الممال وقتل صلب وقد روى أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة (وبترك) معصوما ثلاثه أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لأنه يتغير بعد هافيتأذى الناس به (وما أخذ فتلف) أو أتلف (لا يضمن) يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتارا بالعمرة الصغرى وقد مر (ويقتل أحدهم حدا) لأنه جزاء المحاربة وهي تخفق بان يكون البعض رد البعض حتى اذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم والشروط هو القتل من واحد منهم وقد وجد (ومحروعه ماله) كالسبي (لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ الممال أو الاخافة) (وإن جرح وأخذ) الممال (قطع) أي قطع يده ورجله من خلاف (وهذا جرحه) لأن الحد لما وجب حقه الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا لا بعد كما نسقط عصمة الممل لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد (أو قتل عمدا) بحد يدر (وأخذ الممال فتب) قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكاف) أي صبي أو مجنون (أو ذورحم محرر من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق لئلا أو نارا بصر أو بين مهربين متقاربين فلا حد) أما سقوطه اذا جرح فقط فلا لأنه الجنابة ليس فيها حد فلا

كفى النبيين (قوله ويقتل أحدهم حدا) لو قال ويماثرة أحدهم حد والحد أولى لشموله غير القتل (قوله أو كان فيهم غير مكاف) كذا لو كان أخوس كما في النهر (قوله أو مهربين) أي بين مهربين (قوله أو قطع بعض المارة الخ) لو قال بعض القافلة لمكان صوابا

(قوله ويكون له القود أو العفوف غيرهما) ٨٦ القيد غير احترازي لانه العفوف الاول ايضا كما في النهر (قوله مع القطاع

امرأة الخ) هـ ذاع غير ظاهر الرواية كما قدمناه وهو رواية هشام في نوادره عن أبي يوسف وقال محمد بن قيس المديني إلى امرأة ولا يقيم عليهم وذكر ابن مهاعة عن محمد بن عيسى عن أبي حنيفة أنه يدرا عنهم من حال كون المرأة قبيحة وجهها لمرأة كأنه يهيأه قال الكمال ثم يعجب من ذكره مع نص المصنف منسوبا إلى ظاهر الرواية أن المرأة كالرجال مع مساعاة الوجه له (قوله عشر نسوة الخ) هـ وكذلك مبنى على غير ظاهر الرواية كما في الفتوح والحب من المصنف رحمه الله ذكر هذا مع إشارة الكمال إلى خلافه بقوله أو كان بعض القطاع غير مكاف

(كتاب الأشربة)

(قوله اعلم أن جميع ما يستخرج منه الأشربة الخ) المصنف غير مسلم فإن الفواكه نحو الفرماد والياض والشم والامان من الامان التي يتخذ منها الأشربة كما ذكره قاضيه بخان على أن المصنف ذكر ما يتخذ من الامان فيما يأتي (قوله وهي التي) بكسر النون وتشديد الياء قاله العيني (قوله بل اغتاسمت به لاختتمارها) قال العيني وأما غيرهما فكل واحد له اسم مثل الميثاق والباقى واطلاق الخدوع عليهم ما مجاز (فيهم) لم يتعرض المصنف لدفع يسمى العرق يستخرج بالاسنة فتطارد من فضلات الخمر ونجاسته معلومة غلظة كاصلة له لكن ليس تكثيره الخمر بالنظر له عدم كفايته فحله وعدم الحد بدون سكر لانه ليس خروفا لا يلحق به من كل وجه فليتأمل في حكم العرق ثم رأيت مثل هذا في شرح النقاية للفهستاني في المراجع (قوله ثم الغدق بالزبد بشرط غده وعندهما إذا اشتد صار مسكرا قدف بالزبد أولا) لعل صوابه صار خمر كما هي عبارة المنع

يسقط حق العمد إذا سقطت في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه (فلاولى القصاص) ان كانت الجراحة مما فيه القصاص (أو الارش) ان كانت مما فيه الارش (في الاولى) من الصور المذكورة هي ما اذا جرح فقط وأما سقوطه اذا أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا وأخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن يتبدروا عليهم فإذا سقط ظاهر حق العمد فيه (و) يكون (له) أى لاولى (القود) أى قتل القاطع (أو العفوف غيرها) من الصور المذكورة وأما اذا كان فيهم غير مكاف أو ذورحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موحبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحد كما اذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا فقتلوا وان شاؤوا عفوا وأما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وأما اذا قطع له لاؤه ارباعا وبين مصرين متقاربين فلان الظاهر حقوق القود الا أنهم يؤخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدون ويحبسون لا يرتكبهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن أبي يوسف أنهم لم لو كانوا في المصر لئلا وفيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة ففرجى عليهم أحكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المنة المتعصية (وفي الخلق) بكسر النون مصدر منى يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه (دية) وسأى وجهه في الجنائيات ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده في المصر قتل به) لانه صار ساعيا في الارض بالسيف قد دفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال لم تقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة قطع الطريق وأخذت المال وقتل قتلان وضمن المال) كذا في المنية

(كتاب الأشربة)

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم أخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب (والشراب) لغة كل ما يشرب مسكرا كان أو لا شرعا (مائع مسكر) اعلم أن جميع ما يستخرج منه الأشربة أربعة العنب والترويض والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالان في ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الأشربة أيضا أربعة والحلال أيضا أربعة أما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرمت الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع أهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها اغتاسمت خمر الخمرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانسلم ذلك بل اغتاسمت به لاختتمارها قال ابن الاعراب سميت الخمر خمر لانها تترك فاختمرت واختتمارها التمرير بها كذا في الصحاح ولو سلم فلان لم ان رجاء المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها والاطلاق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد بشرط

وقوله ما هو الاظهر كما في المواهب وقال قاضيه ان وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخاري رحمه الله انه أخذ بقوله ما عنه

(قوله كذا الطلاء) كذا معناه بالطلاء في الجامع الصغير ويسمى النصف ٨٧ على ما فسره أبو الليث في شرح الجامع الصغير

ويسمى الباقي أيضا أو النصف لذهاب
النصف وبالعاقبة لذهاب ما دونه كما في
البرهان وانما يسمى بالطلاء لقول عمر رضي
الله عنه ما شاء به هذا طلاء العبد وهو
القطران الذي يطلى به العبد إذا كان به
جرب ذكره العيني (قوله وفي المحيط ط
الطلاء اسم للثلاث وهو ما يطبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا قال الزبلي وهو الصواب)
لاوجه لتصويبه لا حكما ولا تسمية أما
حكما فلان المحكم بمرمته في الهداية
والحكافي والكثير والعصير الذي ذهب
أقل من ثلثيه وهو غبر ما في المحيط فانه
الذي ذهب ثلثاه ولا خلاف في الطرفين
وأما تسمية فلان الطلاء يطلق بالاشتراك
على أشياء كثيرة منها العصير الذي ذهب
أقل من ثلثيه والذي ذهب نصفه والذي
ذهب ثلثاه والذي ذهب ثلثيه ويسمى
بالطلاء كل ما يطبخ من عصير العنب مطلقا
فلا اعتراض على الكثير ولا على الهداية
والحكافي لا حكما ولا تسمية (قوله وغاظا)
أي الجزوما ذهب أقل من ثلثيه نجاسة
تغليظ الطلاء نجاسة على إحدى الروايتين
كما في الحاشية وشرح العيني (قوله فلانه
حينئذ يكون في حكم الجزر) يعني حرمة
ونجاسة غليظة لا في الحكم بكونه مسحولا
ولا الحد بشرب ما دون المسكر منه ويضمن
بالانلاف ويصح بيها عند الامام لقول
المصنف فيما بعد وحرمة الجزر أقوى من
حرمة الثلاثة الباقية (قوله وحرم السكر
الح) لم يبين حكم نجاسة السكر ونقيع
الزبيب وهي خفيفة في رواية غليظة في
أخرى كما قاله العيني (قوله مطبوخا أدنى
طبخه) قال الزبلي وهو أن يطبخ إلى أن
ينضج (قوله وعند محمد والشافعي حرام)

عند وعند مع ما إذا اشتد صار مسكرا أدنى بالزبد أو لا وبين الثاني بقوله (كذا
الطلاء وهو ما عذب ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا قال الزبلي وهو الصواب لما روي أن كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم
كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه (وغاظا) أي الجزر وما
ذهب أقل من ثلثيه (نجاسة) أما الجزر فليثبتها للدلائل القطعية حيث سهاها الله
رجسا وهو اسم للحرام النفس العينية كذا في الحكافي ووردت الأحاديث المتواترة
المعنى فيه وأما ما ذهب أقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون في حكم الجزر وبين الثالث
بقوله (و) حرم السكر وهو أرق من (ماء الرطب) كذا في الهداية والحكافي وبين
الرابع بقوله (ونقيع الزبيب أيضا إذا غلت) أي الطلاء والسكر والنقيع
(واشتدت وقد قف بالزبد) فان هذه الأشربة إنما تحرم عند أي حنفية إذا حصلت
لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الجزر (وحرمة الجزر أقوى)
من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها أصلا كما مر (في كبر مسحولا لم
يجز بيعها ولم يضمن مثلهما) إلا أن تكون لذم (ويجوز مشاربها ولو قطرة ومشارب
غيرها أن سكر) وأما الخلاف بين الأول بقوله (وحل المثلث العيني) وهو ما يطبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه (وان غلى واشتد وسكن) من الغليان هذا
عند أي حنفية وأبي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام مثل أبو
حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقبل خالفت بأباحية وأبو يوسف فقال
لا لأنه ما يحل أن يستمرأ الطعام والناس في زماننا يشربون للفقير والناهي فلم أن
الخلاف فيما إذا قصد به النقيع فاما إذا قصد به التهي فلا يحل اتفاقا والذي نصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه باليطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لأن
صب الماء عليه لا يزيده الاضعاف بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا السجل لأن الماء يذهب أولا لاطافته أو يذهب منه ما فلا يكون
الذهاب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله (وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا أدنى
طبخه وان غلى واشتد وسكن) من الغليان عند محمد وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالإكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (المليطان)
وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلى ويشد
فانه أيضا يحل إذا شرب ما لم يسكر بالتمر وطرب وبين الرابع بقوله (و) حل (نبيذ
العسل والنبن والبر والشمير والذرة وان لم يطبخ) وهل يحل في هذه الأشربة إذا سكر
منها قليل لا يحل فقالوا الأصح أنه يحل بلا تقييد بل بين المطبوخ والتي لأن الفسق
يجتهدون عليها في زماننا كما جتمعهم على سائر الأشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا
المتخذ من الألبان إذا اشتد (إذا شربت) قبله قوله حل أي حل هذه الأشربة الأربعة
إذا شربت (ما لم تسكر) وإذا سكر واحد منها كان القدر الأخير حراما لانه المفسد
(بلا تمر وطرب) متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الأشربة بل إذا
شرب الماء وغيره من المباحات بالتمر وطرب على هيئة فسقة حرمته اعلم أن السكر

قال في البرهان والحاشية محرم كذا في الجزر في المقهور عنه كالشافعي ومالك وبه يفتي وذكر أدلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب
الستة وغيرها (قوله قيل لا يحل) قاله في الميسر والحاشية

(قوله فانه من الكيفيات النفسانية) الإيمان لابد من الجزم به اعتقاداً مع القول وهو النطق بالشهادتين أو بدونه والكفر بوجوب إيمانه لتبدل الاعتقاد لا بمجرد علمه ولا وجهه لنفسه كقول الاسلام والكافر من الافعال الاختيارية لحصولها بما هو وقد ناقض نفسه بما قدمه في كتاب الاستحسان مخالفاً لما ذهبوا عنه برسالة تسميتهم امرأى العلى في تحرير مسألة حقيقة الإيمان وضده وإطلا (قوله ولا يكره تخليها) أى فيكون مباحاً وقد يقال أنه يكون واجباً لمحض الظاهر من الضبايع مع القدرة عليه فان الجزم بالجملة حتى مع تركه لم يبايحه وان لم تكن مضبوطة بالانكشاف كجملة المنة (قوله والانتفاء) قال الزبائى وان انتفاءه قبل استعماله في الجزم لا إشكال في حله وطهارته وان استعمل فيه الجزم انتفاءه بائناً فان كان الوعاء عتيقاً طاهره غسله ثلاثاً وان كان جديداً لا يطهر عنه محمد بخلاف العتيق وعند أبى يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف كل مرة وهى من مسائل غسل ما لا ينصرف وقبل عند أبى يوسف ثلاثاً مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير لوناً أو طعماً أو ريحاً طهرته اهـ (قوله) هم من التبيين ذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غير وعزاه الى الذخيرة

{ كتاب الجنائيات }

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجنائية امم افعل يحرم شرعاً سواء تعاقب بمال أو نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعاقب بالنفوس والاطراف وخص القصب والسرقة بما تعاقب بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة أقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان أبو بكر الرازى يقول هو خمسة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان أنواع قتل يتعاقب به الاحكام الآتية والافعال أنواع كثيرة كالرحم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلداً فى حق قطاع الطريق بين الاول بقوله (اما عمد وهو قتل آدمى قصداً) احتزبه عن الخطأ ولا يخفى ما فى قول الوفاة ضربه قصداً من التسامح (بضم وسلاح) أى بسلاح ونحوه (في تفريق الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فاقم استعمال الآلة القاتلة غاية ما قامه تيسيراً كما اقيم السفرة مقام المشقة (كليلة ونار ووزجاج ومحمد بن خشب أو حجر) فان الآلة القاتلة غالباً هى المحددة لانها هى المعدة للقتل

{ كتاب الجنائيات }

(قوله وفي اصطلاح الفقهاء خصت) يعنى فى هذا الباب والافعال الجنائيات الحج لم تعاقب بنفس الآدمى ولا اطرافه مع اطلاق الفقهاء عليهم الجنائيات (قوله

ومحمد بن خشب ومحمد بن حجر) لم أرفقه خلافاً والخلاف فى المنقل من الحديد ونحوه كالفاس

حتى لو ضرب به بحجر كبير أو خشب كبير أو بصخرة حديد أو نحاس لا يجب القصاص
عند أبي حنيفة وسواء في شبه العمود وفي الخساية أن الجرح لا يشترط في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية (وشروطه) أي شرط القتل العمد (وكون
القاتل مكافئ) أي عاقلاً بالغاً لما في أول المدونان غير المكلف ليس أهلاً
للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما (وكون
المقتول معصوم الدم) بأن يكون مسلماً أو ذمياً (أيذا) احتراز عن المستأمن فإن
عصمة دمه مؤقتة إلى رجوعه (بالنظر إلى القاتل) احتراز عما إذا قتل زيد بكرة عمداً
حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشريداً فإن زيد لم يكن معصوم الدم بالنظر إلى
أولياء بكره لكنه كان معصوم الدم بالنظر إلى بشره أيضاً ولذا وجب على بشر القصاص
إن كان قتل زيد عمداً والدية إن كان خطأ كما سيأتي (وأن لا يكون بينهما) أي
بين القاتل والمقتول (شبهة ولادو) شبهة (ملك) كما سيأتي أن القاتل حينئذ
لا يكون عمداً حتى يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) أقوله تعالى ومن يقتل
مؤمناً متهماً فجزاؤه جهنم خالدافيه أوقف ورد فيه أحاديث كثيرة وانعقد عليه
الاجماع (والقود عينا) وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين أخذ
الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لأنه أوجب
في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأً الآية ولأنه قال النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم العمد قود أي موجه القود فإن نفس العمد لا يكون قوداً أقول في
كل من الدليلين أشككاً لما في الأول فهو أن من القواعد المقررة في الأصول أن
التخصيص بالذکر لا يدل على المحصر فتخصيص الخطأ بالذکر لا يدل على قصر
الدية على الخطأ بل يجوز أن تكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب إليه
الشافعي وأما في الثاني فهو أن من القواعد المقررة في الأصول أيضاً أن تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر أن هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة
فعليه الإيمان وإن تخصص عام الكتاب بخبر الواحد قبل أن يخصص بكلام
مستقل موصول لا يجوز وإن ظ القنلي في الآية أمامه مطلق أو عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه أن يقال إن الآيات يفسر بعضها بعضاً فقول
تعالى وإكم في القصاص حياة يدل أن موجب العمد هو القصاص فقط لأن معنى
الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني أن القاتل إذا لاحظ أنه ارتكب قتل
ارتدع بالضرورة عن القتل فإذا لم يقتل لم يقتل فيمضيان على الحياة وظاهر أن هذا
مختص بالعمد فإن القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشافعي فيما ذهب إليه فليتأمل فإنه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب وإليه
المرجع وأما (الآن يعمو ولبه) لا يدل (أو يصلح بديل) لأن الحق له
(و) حكمه أيضاً (حومان الارث) لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل (ولا
كفارة فيه) أي في العمد عندنا سواء كان عمداً يجب فيه القصاص أو لا كالأب
إذا قتل ابنه عمداً أو رجل قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجروا إلى أعمداً كذا في
الغاية وقال الشافعي تجب الكفارة لأننا شرعنا كسبها ما حية للأثم والاثم في العمد

(قوله أو بصخرة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة) يعني في غير
ظاهر الرواية أقوله بعده وفي الخساية
أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية أه
ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي
عن أبي حنيفة وقال في الخلاصة فعلى
هذه الرواية أي رواية الطحاوي يقتل
الجرح سواء كان حديداً أو عوداً أو حجراً
بهـ إن يكون آلة بقصد به الجرح قال
الصدر الثميني في نهجته وهو الأصح أن
المعتبر عند أبي حنيفة الجرح أه (قوله
وسمي أتي في شبه العمد) لم يستوف ثمة
جميع ما ذكر هنا إذ لم يذكر فيه ضربه
بصخرة حديد أو نحاس وإنما ذكره في
باب ما وجب القود (قوله ومن ادعى
الشهرة فعليه الإيمان) بيانه ما قال الغزالي
في شرحه قد صرح الأكمل في الغاية بأن
الحديث مشهور وعلى أن لا نسلم أن العام
لم يخص أولاً بل خص منه ما لو قتل غير
محقون الدم على التأنيـ د وخص منه
قاتل من بينه وبينه شبهة ولاد أو شبهة
ملك فما ذكره المصنف لم يقع موقع
القبول أه (قوله أو يصلح) هو عفو
أيضا لأنه بديل كخطأ يعني وشبه العمد

أكثر فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة ولنا أن الكفارة دائرية بين العباد والعبودية
 كما مر في البدن الغموس فلا تحجب الاسباب دائري بين الخطر والاباحة كالخطأ فانه
 بالنظر إلى أصل الفعل مباح وبالنظر إلى المحل الذي أصابه حرام بسبب ترك التثبت
 وذكر الثاني بقوله (وأما شبه العمدة وهو قتله قصد ابنه بما ذكر) في العمدة كالعصا
 والسوط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر والخشب الكبير من فن شبه العمدة أيضاً عند
 أبي حنيفة خلافاً لغيره سمي به لأن في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل
 إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل لأن الآلة التي استعملها
 ليست بالآلة القتل والعاقلة أغايقه قد أدى كل فعل بالآلة فاسد تعماله غير آلة
 القتل دليل على عدم قصده إليه فكان خطأ يشبه العمدة (وحكمه الائم) لقصده
 ما هو محرم شرعاً (والكفارة) لأنه خطأ نظر إلى الآلة فدخل تحت قوله تعالى
 ومن قتل مؤمناً خطأ الآية وبين الكفارة بقوله (تحرير رقبة مؤمنة إن قدر عليه
 والا) أي وإن لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً
 خطأ فقدر برقبة مؤمنة الآية والأطعام غير مشروع فيه لأنه غير منصوص عليه
 وإثبات الأبدال بالأي لا يجوز ويجزى به رضيع أحد أبويه مسلم لأنه مسلم لتبعيته
 خير الأبوين ديناً والسلامة في أطرافه ثابتة ظاهر أو غائب لا يجوز به ما في البطن لأنه
 عضو من وحه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية معقظة على العاقلة) وسأيت بيانها
 إن شاء الله تعالى (بلا قود) أي ليس فيه قود لشد به بالخطأ كما عرفت (وهو) أي
 شبه العمدة (فيما دون النفس) من الأطراف (عمدة) يعني إذا جرح عضواً بالآلة
 جازحة وجب فيه القصاص إن كان مما براعى فيه المماثلة كما سيأتي (فليس فيه)
 أي فيما دون النفس (شبهه) أي شبه العمدة كالموكل في النفس لأن اتلاف النفس
 يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (وأما
 خطأ وهو ما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أو حياً) فانه لم يخطئ في
 الفعل حيث أصاب ما قصد رميته وأما الخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن
 الأدمي صيداً أو مسلماً حياً أو غافلاً ولو عبداً دفع توهماً أن العبد مال وضمان
 الأموال لا يكون على العاقلة فإن الاعتبار آدميته لا ماليتها (أو خطأ) في الفعل كرميه
 غرضاً فأصاب آدمياً فانه أخطأ في الفعل لا القصد فمكونه مذور الاختلاف
 المحل بخلاف ما إذا نعد الضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات
 حيث يجب القصاص أذ جميع البدن محل واحد فيميرجع إلى مقصوده فلا يميز
 وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان ينصرف بفعل القلب والجوارح فيحتل في
 كل منهما الخطأ على الأفراد كما ذكرنا والاجتماع بأن يرمى آدمياً يظنه صيداً
 فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (وأما جاري مجرى الخطأ كتناثم القلب
 على رجل أو سقط من السطح عليه فقتله) فإن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد
 التناثم إلى شيء حتى يكون محظوماً مقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
 ضمان ما أتلفه كعمل الطفل فعمل كالمخطئ لأنه مذور كالمخطئ (وحكمهما) أي
 حكم الخطأ والجاري مجراه (الائم دون اثم القتل) أما الائم فلا ترك القصر فأن

(قوله خلافاً لغيره) أي كصاحبه (قوله
 وحكمه الائم) من حكم شبه العمدة
 حرمان الارث أيضاً وكان ينبغي ذكره
 كما ذكره فيما قبله وبعبارة أخرى
 سبب كرمه بقوله (قوله والكفارة) هو
 الصحيح وقال صاحب الايضاح وجدت
 في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه
 العمدة عند أبي حنيفة والصحيح هو
 الوجوب كما في البرهان (قوله والسلامة
 في أطرافه ثابتة ظاهر أو غائباً) الفرق بين
 هذا وبين عدم وجوب ضمان دية أطرافه
 في الجنابة عليهم أن الحاجة في التكفير
 لدفع الواجب والظاهر يصلح حجة له
 والحاجة في الاتلاف إلى الزام الضمان
 وهو لا يصلح حجة فيه ولأنه بظاهر حال
 الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش
 ولا كذلك في الاتلاف فافترقا كذا في
 منخ الغفار للغزالي (قوله يعني إذا جرح
 عضواً بالآلة جازحة وجب فيه القصاص
 الخ) فيه نظر لأن قوله بعده لأن اتلاف
 النفس يختلف باختلاف الآلة وما
 دون النفس ليس كذلك مناقض
 لكلامه هذا (قوله كما سيأتي) أي في
 القود فيما دون النفس

(قوله ولا ارث الا هنا) مستثنى عنه في الجملة لانه قدم كل واحد من الاقسام مع حكمه الاشبه العمدة كما ذكرنا

(باب ما يوجب القود وما لا يوجبه)

(قوله والفرع بأصله وان علا) أى سواء كان من جهة الأب أو الام (قوله ولا قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقده) قال في شرح المجمع وانما يوجب حضور المرتين ليستقط حقه برضاه ولا يرجع به على الرهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلال فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية اهـ وحكم ما اذا حضر احدهما واقتصر بطلب من جميع الروايات (قوله وذكر في العميون الخ) قال في الظهيرية وهو اقرب الى الفقه (قوله وغيرهما) منه ما في المحيط من المشى على عدم القود ولم يذكر خلافه ولو اجمع الرهن وميرته

الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى أحد مدان اذى ففقد ترك الثمر زفائمه وأما كونه دونه فلم يدم القصد (والكفارة والدية) أما كونها محكم الخطأ فيها النص وأما كونها محكم الجارى مجراه نظاهر (وحرمان الارث) لاحتمال ان يقصد الاستيغال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن ناشئا قصد الى استيغال الارث وذكر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) أى بكونه سببا للقتل (كانلافه بحفر البئر أو وضع الحجر في غـير ما يملكه) قيد للحفر والوضع (أو) وضع (خشبة على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للاتلاف (الا ان عشي) المالك (عليه) أى على البئر ونحوه (به) دله بالحفر ونحوه (خبيث) لا يلزم شئ على الحافر ونحوه (وحكمه الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعمد فيه فكانه موقع في البئر ودفع عليه الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه مدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبقى في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياتى بالحفر في غير ما يملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

(باب ما يوجب القود وما لا يوجبه)

(يجب بقتل معصوم الدم عمدا) قيد للقتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكافأ الخ (في قتل الحر بالحر) اتمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر والعبد بالعبد ولما اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفى ما عداه لا يقال لودل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يتدفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمي) وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولما مر روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مساميا بدمي وقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية ان تكون اموالهم كما موالنا ودمائهم كدمائنا المراد بما روى الحرى اسماءه ولا ذوة عهد في عهده والعطف للغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر بكونه مستأمن ضرورة (لاهما) أى لا يقتل مسلم وذمي (بمستأمن) غير معصوم الدم على التأييد كما مر (بل هو بمنزلة) أى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما وما لا يقتل استحسانا اقيام جميع القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون) والبالغ بالصبي والصبي بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) للعمومات (والفرع بأصله وان علا) لعدم المقسط (لا عكسه) أى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده (ولا سيد بعبده ومديره ومكاتبه وعبده ولده) لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه (وعبد بعبده له) لان القصاص لا يتجزأ (ولا) أى لا يقتل (قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقده) أى الرهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والرهن لو قواه ابطال حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليستقط حق المرتهن برضاه وذكر في العميون والجامع الصغير لقهر الاسلام وغيرهما

ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي (ولا قاتل مكاتب قتل عمدا
عن وفاء) أي وقد ترك ما بي يده له (و) عن (وارث وسيد وان اجتمعا) أي الوارث
والسيد لان الصحابة رضی الله عنهم اختلفوا في موته حراً أو رقياً فعلى الأول الولي
هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتهر منه من له الحق وارقيقه القصاص (فان لم يترك
وارثاً غير سيده أو ترك) (ولا وفاء فأد سيداً لعينه لا قود بقتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً
بين الصنفين بل بكفة رويدي) أي يعطى الدية لانه ليس به مدبل خطأ (مات)
شخص (بقتل نفسه) بأمر شيخ نفسه (و) فعل (زيد) بأن شخصه (وأسد) بأن عقره
(وحية) بأن لدغته (ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الأسد والحية جنس واحد في
كونه مدر في الدارين وفعل نفسه مدر في الدنائة به في العقبى حتى يأنم
بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الأفعال ثلاثة أجناس فتوزع
دية النفس اثلاثاً فيكون التلث بفعل الاجنبي ثلثها فليزمه ثلث الدية لانه كن في
ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى (شهره) فاعلى
المسلمين وجب قتله (قوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد أحل
دمه أي أهدره وأغابوا وجب لان دفع الضرر واجب (ولاشي به) أي بقتله وأغابا قاله
بعد القول بالوجوب لانه وإن كان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل
انصائل والمجنون كما سيأتي (كذا) أي يجب أيضاً (قتل شاهر سراح على رجل
مطلقاً) أي لا أنهارا في مصر أو غيره (أو) شاهر (عصا له) لافي مصر أو غيرها في
غيره فقتله المشهور وعليه عمدا) حيث لا يجب عليه شيء لما مر (تبع سارقه المخرج
سرقته ليلاً وقتله حاز) ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم لم قاتل دون مالك
(اذا تعين) أي القتل (لخلاص ماله) وإذا لم يتعين لم يجوز وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصده الاخذ ولا يتم كمن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلح
فغاب على ظن صاحب الدار أنه قاصد لقتله حل قتله (شهره) انهارا في مصر فقتل
من قتله عمدا) لان العاص ليس كالسلح وانظروا لحوق الغوث غاراً في المصر فلا
يفضى الى القتل (شهره) سلحاً فضررت فانصرف فقتله المضروب يقاد) القاتل لانه
اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوماً فعليه القود
(وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلح ولو) كان قتلهما (عمداً) فمفعول
ضمن (في ماله) لما مر ان العواقل لا تضمن العمد (و) ضمن من قاتل (جمل صال
عليه القية) وذلك لان فعل المجنون والصبي والذابة غير متصف بالخظر فلم يقع
بغيا فلا تـقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الأدمى وجوب
القصاص لكنه امتنع لوجود المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقية في
الذابة (يقتص بجرم ثبت عباناً وبشهادة جملة مجرور حواذافراش حتى مات) يعني
ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار أمران أحدهما ان يجرح رجل رجلاً
بعضه جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجرور حواذافراش
حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بضوءه) وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة

(قوله ولا قاتل مكاتب الخ) كذا لا قود
بقتل عبد المالك مكاتب ولا بقتل ابن المكاتب
كما في المحيط (قوله نألم يترك وارثاً غير
سيده أو ترك ولا وفاء فأد) هذا عندهما
وعند محمد ليس له القود كما في البرهان
(قوله شهر سيفا على المسلمين وجب قتله)
قال الزبائي اذا لم يمكن دفعه الا به (قوله)
أو شاهر عصا لافي مصر) لو أطلقه عن
قيد المصير لكان أولى لشعوله غيره (قوله)
فقتله المشهور وعليه الخ) كذا الوقت له غير
المشهور وعليه دفعاً عنه لا يجب شيء كما في
التبيين (قوله تبع سارقه) يعني سارق
قدر عشرة دراهم فما فوقها كما في
البرهان (قوله اذا تعين) قال في البرهان
كان صاح عليه وأفسده الله والاسلام
ثلاثاً فلم يتركه فقتله حيث به مدرمه (قوله)
وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين
الدية) قال في البرهان وقيل بتعظيم أي
أبو يوسف الدية في رواية عنه (قوله)
ولو كان قتله ما عمدا) لا يخفى ان ظاهر
العبارة شهـول القتل خطأ مقتضى ولو
الوعاية ولا يخفى فساد ما ان الخطأ على
العاقلة والذي يظهـر على زيادة الواو من
ولو فتكون لو شرطية لوجوب الدية في
مال قاتل الصبي والمجنون دفعاً لشرهما
عمداً (قوله يقتص بجرم ثبت عباناً أو
بشهادة الخ) هذه المسألة ذكر في
المكرر في باب الشهادة في القتل

(قوله لا بخوابة وان تعمد الان يغرز الابر في مقتله) هذا التفصيل على رواية قال في الاختيار روى أبو يوسف عن أبي حنيفة في ضرب رجل بابر ومباشمه عمد اخطات لا قود فيه وفي المسئلة ونحوها القود لان الابر لا يقصد بها القتل ويقصد بالمسئلة وفي رواية أخرى ان غرز الابر في المقتل قتل والا فلا اه وقال في المحيط ضرب بابر أو بشئ يشبه الابر متعمدا فقتله فلا قود عليه فان ضربه بمسئلة أو نحوها عليه القود لان الابر مما لا يقصد بها القتل وان كانت جارحة لانها آلة الخياط تدون القتل فاذا كان كمن شبه عدم القصد امتنع وجوب الملاييماع الشبهة واما المسئلة فهي آلة جارحة ٩٣ يقصد بها القتل وفرق في بعض المواضع بين

ما اذا غرز بابر في المقتل أو غير المقتل له هذه العلة وفي نوادر هشام عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو ضرب به بابر ووطعن بها فالح عليه حتى مات قتل اه وهذا تعلم وجه اقتصار قاضيان على عدم القصاص بقوله وان ضربه بابر متعمدا او ما شبه الابر فمات لا يجب القصاص اه وتعلم ايضا وجه ما اقتصر عليه في الجوهره والبدائع من لزوم القصاص بالقتل بالابر عمدا محالفا لقاضيان (قوله ومحمد) المر بالفتح الذي يعمل به في الطرفين كذا في المغرب (قوله لا ظهروه) يعني ولم يجرحه وهذا على رواية الطحاوي وقد مناصحها عن الخلاصة (قوله وروى عنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جرح وجب القصاص ظاهر على ظاهر الرواية لانه لا يشترط فيها الجرح بنحو مقتل الحديد وكذا على رواية الطحاوي لما علمت من تصحيح القصاص في الجرح بنحو مقتل الحديد (قوله ولا عودا ومثقل) يعني مثقل حجر أو خشب لا مثقل حديد والا كان مستغنى عنه بما قاله قبله ومحمد لا ظهروه لان ظهروه مثقل واكتنه مع هذا بما قض ما يذكره عقبه من أنه لو رماه بقعة دار حديد فمات يقتل به سواء جرحه أولا

عظيمة يقال لها بالفارسية حوال دوز (لا بخوابة وان تعمد) لانها البست في معنى السلاح (الآن يغرز الابر في مقتله) أي في موضع يقتل بغرز الابر فيه خيفة عدم يجب القصاص كذا في الكافي (ومحمد) عطف على نحو مسئلة أي يقتض ايضا بجرح حدم وهو بالفارسية كمل لان في معنى السلاح (لا ظهروه) لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وسب به القصاص (ولا عودا ومثقل أو خنق) وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح (أو غرزي أو سوط والى في ضربه فمات) لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذابان بياض القتل بالآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرة وباطنة وغيره ينقضها باطننا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن (كل ما هو من جنس الحديد كالسيف والخنق والحاس والرصاص والذهب والفضة والآلة كالخديد لو) كان (له حدة تفرق) لانه حينئذ يكون في معنى السلاح (رماه بمقدار حديد يقتل به) أي من شأنه ان يقتل به (فجرحه أو اخطات منه قتل كذا لو ضرب به بعصا رماها مضرب بالحديد وقد أصابه الحديد فجرحه أولا أو ضرب به بقدر حديد أو قعته أو عوده فمات منه) كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن أبي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضرب به بالعصا الكبيرة أو الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة قال قاضيان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالخماس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص (قتل من له ولي واحد فله) أي لذلك الولي (قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى) بالقصاص (بنفسه) متعلق بقوله قتل القاتل أي له ان يقتل بنفسه القاتل (أو امرأته يربيه ولا ضمة مان عليه) أي على ذلك الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحض جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعمدا فان اتفقوا كانوا كالواحد والام يجوز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله أما كونه قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر في جواز القصاص بجرح ثبت عيانا وأما كونه قيد الجواز الابرية لانه لما جاز له جاز انابة الغير منه وأما كونه قيد عدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بتأني الضمان (وأما اذا قتل) أي الاجنبي (وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل) الاجنبي

ودفع المناقصة بأنه مشى في كل على رواية واكتنه لا ينبغي في مثل هذا المختصر ومما تصحح بما في الخلاصة (قوله أو خنق) وهو بكسر النون منه مدراى مصدر خنقه اذا عجز حلقه قال الفارابي ولا يقال بالهكون كما في المغرب (قوله كل ما هو من جنس الحديد الخ) نقيضه بالحديد ليس لازما لما تقدم من أن اللبطة ومحمد بالخشب والحجر وكل مفرق للأجزاء كالخديد (قوله قال قاضيان وفي ظاهر الرواية الخ) قدمه في أول كتاب الجنائيات وقد مناصحها رواية الطحاوي (قوله أو امرأته) يعني واقتض الغير بمضوره لما يأتي

(قوله لا تنفاه شرط جواز القتل وهو وظهور الامر) يعني أمر الولي الاجنبي لأمر القتل لأن موضوع المسئلة أن القتل ظاهر اه
ولذا قال في البدائع ثم اذا قتله المأمور بالامر ظاهر مرارته وتوفيه والاضمان عليه وأما اذا قتله والامر غير ظاهر وأنكر ولي هذا
القتيل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ٩٤ ولا يعتبر قصد بيق الولي لأن القتل العمد بسبب لوجوب القصاص في الاصل

فلو خرج من أن يكون سبباً لما يخرج
بالأمر وقد كذب ولي هذا القتل في الأمر
ونصفه يدعي ولي القصاص غيره تبرأه
صدقه بعد ما طل حقه عن القصاص
أقوات محله فصار اجنبياً عنه فلا يعتبر
نصفه صدقه فلم يثبت الأمر فيه في القتل
العمد موجباً للقصاص اهـ (قوله وليس
لبعض الورثة استيفاءه الخ) كذا
في قاض يخاف ثم قال وبس لهـ م ولا
لأحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص اهـ
وكذا في الخلاصة مقتضاها عليه وقد
أوضحه في البدائع قوله وإذا كان
الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لأحدهم
أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى
أنه لا يجوز للوكل استيفاء القصاص مع
غلبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا
ولأن في الشتراط حضرة المـ وكل رجاء
اله فومنه عند معاينة المول اله قوية
بالقاتل وقد قال تعالى وإن تعفوا أقرب
للنقةـ وي ولا تنسوا الفضل بينكم اهـ
والمنصف رحمه الله استغنى عن هذا بما
سـ يذكره بقوله ولا يجوز التوكيل
باستيفائه بغية الموكل وقد ذكرته لما
فيه من الغيبة (قوله ولا يجوز التوكيل
باستيفائه بغية الموكل) ذكره
في كتاب الوكالة أيضاً (قوله لأنها
تندري بأشبهات) الأولى أن يقال لأنه
يندرئ الرجوعه للقصاص (قوله وهي
مختصة بالاب) المـ أراد الاختصاص
النسبي بالنظر إلى ما بين الاب والوصي
لامطابقاً للشـ وفيه دلالة لخواصه

لا تنفاه بشرط جواز القتل وهو شرط الامر (وبلى القصاص من برث) أى كل من
برث المقتول قبله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجاً أو زوجة كذا الدية) أى
يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاءه إذا كانوا كباراً
حتى يجتمعوا) لاحتمال عفو الغائب أو له (ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير)
لأنه حتى لا يتجزأ الثبوت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو والصلح
الصغير منقطع فينبغ لكل واحد كماله كفى ولاية الانكاح (ولا يجوز التوكيل
بأمر فائه) أى استيفاء القصاص (بغية الموكل) عن المجلس لأنها تدرئ
بالثبوت وشبهة العفو وثابتة حال غيبته بل هو الظاهر لأن الدية الشرعية (قتل)
رجل (عمداً) لا لولى له للإمام قتله (والصلح) لأن المدعى طاز ولى من لولى له
(لا العفو) لأن فيه ضرراً العامة (ويقيد أبو المعنود قاطع يد وقاتل قريبه) يعنى
إذا قطع رجل يدايته توهماً أو قتل قريبه كولدته فبطل المعنود بغيره من جانيه لأن
لا يبه ولاية على نفسه فليعلم ما كالا نكاح (والصلح) لأنه انفع للمعتود من الاستيفاء
فبما ملك الاستيفاء فلان ملك الصلح أولى وهذا الصلح على قدر الدية أو أكثر منه
والأصلح وتجب الدية كاملة ذكره الزملى (ولا يعفو) لأنه إبطال لحقه (والوصى
الصلح فقط) لأن ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب (والوصى
كالمعتود والاعضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (ويستقط قود نفس ومادونها
ورثته على أبيه) بأن قتل أبوه أمه عمه أو قطع يدها عمه الاستوفى فيه ابنه بل يستقط
للمرأة الابوة (وعوت القاتل) نفوات المحل (وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان
قل) لأنه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا (ويجب حالاً) وان لم يذكروا الحلول
والتأجيل لأنه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن (و) يستقط
أيضاً (بصلح أحدهم وعفوه) لأن القود اذا ثبت للجميع فكل منهم مائة كن
من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقي فيه
لأنه لا يتجزأ (وللباقى حصته من الدية) لأن استيفاء القصاص تعدى ذمته
فى القاتل وهو ثبوت عهده بعفو البعض فيجب المال كفى الخطأ فان الجهل زعم
القصاص ثمة لمضى فى القاتل وهو كونه خاطئاً ولا حصه للماعى لاسقاطه حقه (صلح
بألف وكيل مولى عبده أو حرقتلاً) أى العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (عن
ذمهما) أى الدم الواجب عليهما (به) أى بالألف (تنص فيه بينهما الألف) يعنى ان
قتل حر وعبد رجلاً عدائى وجب عليهم الدم فوكيل الحر ومولى العبد رجلاً أن
يصلح عن ذمهما على ألف ففعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان (و) يقتل
جميعاً (بغرد) يعنى إذا قتل جماعة واحدة عدداً يقتل الجماعة به لا جاع الصواب رضى

(قوله ويحب حالاً) يعني الآن يؤجله الولي أجلاً معلوماً كما في البرهان (قوله ويقتل جمع) يفرد) هذا إذا باشر الله

كل واحد جرحا قاتلا كما في البرهان في تصحيح القدوري عن الجواهر

(قوله لان الموجود منهم قتلات) لعل الصواب منه (قوله والموجود منه قتل واحد) صواب العبارة وما يتحقق في حقه قتل واحد
 الا ان يحل قوله سابقا لان الموجود منهم قتلات على ان المراد بالموجود المطلوب اي لان مطلوبهم قتلات ويحل قوله نافي والموجود
 منه قتل واحد على ان المراد وما يحل بقتله واحد ولا يخفى ما فيه من التكلف (قوله ان علم ان عفو البعض مسقط له بقاد) قال
 في المحيط وله نصف الدية في مال القاتل لان قتله تمحض حراما ٩٥ (قوله والا فلا) المراد بعدم العلم الظن أي الاعتقاد كما فسره

به شرحا ولا فدم العلم بالحكم لا يتبردار
 الاسلام (قوله فصار ذلك الهاويل)
 ينبغي في اسقاط الفاء منه واذا انت في
 القصص بتأويله لزمه الدية في ماله كما
 في المحيط (قوله وان عفا المحجروح او
 الاولياء الخ) كذا أطلقه في الجوهرية
 والمحيط والمراد اذا كان المحجروح حيا
 اما اذا كان عبدا فانه لا يصح عفو له لان
 القصص يجب حقا للمولى لاله كما
 في البدائع (قوله لا يجب القود بقتل عبد
 الوقف) لعل وجهه اشتباهه من له حق
 القصص لان الوقف حبس العين على
 ملك الوقف عند الامام وعند من اعلى
 حكم ملك الله تعالى اه ولم يتعريض
 لما يلزم القاتل وله له القيمة فليست
 (قوله ولا يقاد الا بالسيف) قال
 في البدائع وان اراد الولي ان يقتل بغير
 السلاح لا يمكن ولو فعل بعز ولا ضمان
 عليه ويصبر مئة وقياً بأي طريق يقتله
 ولو بوق دابة عليه او القائه في نهر
 وبأثم بالاستيفاء بغير طريق مشروع
 لجواز تحريم الشرع

{ باب القود فيما دون النفس }

(قوله ولو من قصبة فلا) كذا قاله
 في الجوهرية اذا قطع بعض القصبة أو كلها
 فلا قصاص لانه عظم اه كذا أطلقه
 وفي الخاتمة واذا قطع أنف الصبي من
 أصل العظم عمدا كان عليه القصص
 في قول أبي يوسف كان يجرد الرمح أو لم يجرد

وفي الخطأ الدية اه (قوله والاذن) أي كاه أو بعضها كما في التبيين في قوله وقطع يده من نصف ساعد اه وقال في الجوهرية
 وان قطع بعضها أي الاذن ان كان ذلك البعض عكراً فله المماثلة وجب القصص بقدره والا فلا (قوله كذا عين ضربت
 فزال ضوؤها) هذا اذا كانت غير حولا في الخاتمة ولا قصاص في عين الاحول اه كذا أطلقه وفي البرازية وان بعين المجنى
 عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص يقتص من الذي اذهب ضوؤه وان الحول شديدا ينقص البصر بكمية اه ولم يستد له قاتل
 وما ذكره في البرازية ذكره قاضيان بعد ما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

الله عنهم (وبالعكس) يعني يقتل واحد بجماعة فثأره عمدا (ويكتفي به) أي بقتله
 للجميع (ولاشئ) من المال (ان حضر وليه) وقال الشافعي يقتل الاول منهم
 نقتلهم بالثأب ويقضى بالدية ان يهد في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد
 وان قتلهم جميعا ما لم يعرف الاول بقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له
 القرعة وبالدية للباقيين وقيل لهم جميعا وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منهم
 قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكن
 تركناه للاجماع وانما كل واحد منهم قاتل على التكامل فحصل التماثل الا يرى
 ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصص ولولا التماثل لما وجب (ولو)
 حضر ولي (واحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) أي حق
 اولياء بقية المقتولين (كوت القاتل) أي كما سقطت بموت القاتل حقت أنفه لغوات
 محل الاستيفاء كما مر (قوديين اثنين فعفا) أحدهما ثم قتل الآخر ان عفو
 البعض مسقط له بقاد والا فلا) يعني ان القصص اذا كان بين اثنين فعفا أحدهما
 وظن صاحبه ان عفو أخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان
 هذا قاتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ويحتمد دافيه اذ عند البعض لا يسقط
 القصص بعفو أحدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصص كذا في المحيط
 (رجل جرح رجلا وأشهد المحجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المحجروح
 فلا شيء على فلان ولا تقبل البيعة عليه وان عفا المحجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل
 الموت جاز العفو) استحسننا كذا في فتاوى المسمودي (لا يجب القود بقتل عبيد
 الوقف عمدا) كذا في الخلاصة (ولا يقاد الا بالسيف) لقوله صلى الله عليه وسلم
 لا قود الا بالسيف أي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا
 فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود
 الا بالسلاح وإنما كفي بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

{ باب القود فيما دون النفس }

(هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيما قاطع اليد عمدا من المفصل) حتى اذا كان
 من نصف الساعد لم يقدر لامتناع حفظ المماثلة (ولو كان يدها كبر منها كذا
 الرجل) فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان
 مارن الأنف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا (والاذن) فانه اذا قطعت عمدا يقاد
 أيضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت) العين وبين طريق القود بقوله

وفي الخطأ الدية اه (قوله والاذن) أي كاه أو بعضها كما في التبيين في قوله وقطع يده من نصف ساعد اه وقال في الجوهرية
 وان قطع بعضها أي الاذن ان كان ذلك البعض عكراً فله المماثلة وجب القصص بقدره والا فلا (قوله كذا عين ضربت
 فزال ضوؤها) هذا اذا كانت غير حولا في الخاتمة ولا قصاص في عين الاحول اه كذا أطلقه وفي البرازية وان بعين المجنى
 عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص يقتص من الذي اذهب ضوؤه وان الحول شديدا ينقص البصر بكمية اه ولم يستد له قاتل
 وما ذكره في البرازية ذكره قاضيان بعد ما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

(سواء من جهة برأى قيم المماثلة الخ) قال في الخاتمة ولا قود في موضحة الاصابع الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاج كذلك اه
وفي المحيط قيل لا يجري القصاص في الشجاج التي فيها القصاص بين الرجل والمرأة لان مبنى القصاص على المساواة في المنفعة
والقيمة ولم يوجد وقيل يجري وقد نص عليه محمد في المبسوط لان في قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تغاوت في
المنفعة لما بينا وليس في هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساوى في الحاق الشين فانه يلحق الشين بها بالشجاج
مثل ما يلحق به اه (قوله لا قود في عظم الا السن) الاستثناء متصل على القول بان السن عظم واختلف الاطباء في السن هل هو
عظم او طرف عصب يابس كذا في التبيين (قوله فتقطع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) أطلقه وقد اختلف في كيفية
قصاص السن ففي الخاتمة يجب القصاص ثم قال ٩٦ وقال بعض العلماء يؤخذ منه بالمبرد الى أن يذهب الى اللحم ويسقط

ماسواه اه وفي التبيين لا يقطع سـنه
قصاص التمزذرا اعتبار المماثلة فيه فربما
تفسد لهاته وان كان يبرد بالمبرد الى موضع
أصل السن كذا ذكره في النهاية معزما
الى الذخيرة والمبسوط اه وفي البرازية
لا يقطع سن القاع وان كان يبرد الى أن
يصل الى اللحم ويسقط ماسواه ولو نزع
جازوا البرد احتياطا لئلا يؤدي الى فساد
اللحم اه ولا ينتظر حولا الا ان يكون
صبيا وسبأ في (قوله وتبرد ان كسرت)
هذا ان لم يسود الباقي وان اسود لا يجب
القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء
قدر المدة كسور وترا ما لا يكون له
ذلك وفي ظاهر الرواية اذا كسر السن
لا قصاص فيه كما في الخاتمة وسبأ في
في كتاب الديات وفي البرازية قال
القاضي الامام وفي كسر بعض السن انما
يبرد بالمبرد ان كسره عن عرض اما لو عن
طول ففيه الحكمة اه (قوله ولا قود
في طرفي رجل وامرأة) قال في الجوهرة
ويجب الارش في ماله حالا (قوله ولا قود

(فيجعل على وجهه) أي الضارب (قطن رطب ويقابل عينه بجرأة محجمة) فان ضوء
عينه يضرب (ولو قاعت) أي عينه (لا) أي لا يفاد لامتناع حفظ المماثلة قوله
(وكل شجة) عطف على الرجل أي كذا كل شجة (برأى فيه المماثلة) حيث
ثبت فيه القود كما موضحة وهي أن يظهر العظم كما سبأ في (لا قود في عظم الا السن)
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمرو بن مسعود رضي الله عنه ما
لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحدث (وان تغاوتنا) في الصغير والكبير
لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة (فتقطع) سن الضارب (ان قلعت) سن
المضروب (وتبرد) أي تكسرها بالمبرد (ان كسرت) الى أن يقساوبا (ولا) قودا ايضا
(في طرفي رجل وامرأة وحرو وعبد وعبد) لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي
المماثلة للتفاوت في القيمة (ولا) قودا ايضا (في قطع يده من نصف الساعد) لما مر
(وحاشية برئت) لان البرء في الحاشية نادر فلا يمكن أن يخرج الثاني على وجه يبرأ منه
فيكون اهلا كالا يجوز واما اذا لم تهرأ فان سرت وجب القود والاف لا يقد الى أن
يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قودا ايضا (في لسان وذكر) لامتناع حفظ
المماثلة فيه ما لان الانقباض والانساط يجري فيه ما وعن أبي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتض (الاذا قطع) من الذكر (الحشفة) لا مكان حفظ
المماثلة حقه (وطرف الذمى والمسلم سواء) للقساوى بينهما في الارش (وخير المجنى
عليه ان كان يدا القاطع شلاء أو ناقصة) أي ناقصة الاصابع (اوراس الشاج
أكبر) من رأس المشجوع (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خبرا ما
الاول وهو ما اذا كانت يدا القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع بخلاف يدا المقطوع فلان
استيفاء حقه بكامله متعذر فيخير بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع وبين أن

في لسان وذكر الخ) كذا لا قود لا يقطع بعض الشفة لتزاد اعتبار المماثلة فيه وان استقصاها بالقطع يقتض لا مكان باخذ
اعتبار المماثلة فيها كما في التبيين (قوله وعن أبي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتض) كذا في التبيين ثم قال والمجنى عليه أي أبي
يوسف ما بينا اه لكن يلزم القصاص جرم فاضحان فانه قال وفي قطع الذك من الاصل عدم اقصاص وان قطع من وسطه فلا
قصاص فيه وهذا في ذكر الفعل فاما في ذكر الخصى والعين فحكمة عدل وفي ذكر المولد ان تحرك يجب اقصاص ان كان
عدا والدية ان خطأ وان لم تحرك كان فيه حكومة عدل اه من غير اسناد ذلك لاحد بل جعله حكما مطعنا عن الرواية وقد نقل
في المحيط عن الامام محمد بن أبي يوسف وزنه قال ابو حنيفة رحمه الله ان قطع ذكر من أصله أو من الحشفة اقتض منه لانه يمكن
استيفاءه على سبيل المساواة اه عدم معلوم فاشبهه اليدهم المذكور اه (قوله وخير المجنى عليه ان كان يدا القاطع شلاء) قال في
المجنى هذا اذا كانت اليد الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها فلا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى اه

بأخذ الأرض كاملاً كن أثاف مثلاً لا انسان فانه قطع عن أيدي الناس ولم يبق
 منه الا الردي ويخبر بين أن يأخذ الموجدون ناقصاً وبين أن يأخذ القيمة وأما الثاني
 وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجيرة استوعبت ما بين قريتي
 المشجوع وهي لا تستوعب ما بين قريتي الشاج فلان الشجيرة انما كانت موجبة
 لكونها مشينة فيزداد الشين بزادتها وفي استيعاب ما بين قريتي الشاج زيادة على
 ما فعل وبما سلفه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوع فيخير
 كما في السلامة والعصمة (لا تقطع يدان بيدان أمراً سكيناً) واحداً (عليها انقطعت)
 يعني اذا قطع رجل يد رجل بأن أخذاً سكيناً واحداً من جانب وامرها على يده
 حتى انفصلت لا تقطع يدها وقال الشافعي تقطعها باعتبارها بالنفس لان الاطراف
 تابعة لها بخلاف ما اذا أمر أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر
 حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما
 اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الاعلى بعض العضو وانما ان كلا منهما ما قاطع
 للعض لان ما قاطع بقوة أحدهما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز أن يقطع السكين
 بالعض ولا الثمنان بالواحدة لانهما في المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب
 آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر
 المساواة في المنفعة والقيمة (وضمنادتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان
 الثاف جعل بغيرها ما فيجب عليهم انصف الدية على كل منهما الى ربع من مالهما
 لما مر مراراً (وان قطع رجل يعني رجلين) سواء قطعهما معاً أو بالتعاقب (فلهما)
 اذا حضرا (يعينه) أي قطع يمينه (ودية يد) أي نصف دية النفس فيقسم ماله بينهما
 نصفين اما ثبوت القسط لهما فلا يتساويهما في سبب الاستحقاق بوجوب التساوي
 في الاستحقاق ولا عبرة بالقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل
 واحد منهما ثابت في كل البدل لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القسط وكونه
 مشعولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب فتقرر السبب في حق الثاني أيضاً ولهذا
 لو كان القاطع لهما ماعبد استويا في استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية لهما فلما
 عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت أيضاً ان القود ثابت لهما على
 التكامل لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار الماسة
 الاطراف أيضاً كلابيقي حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف
 ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قد يميني
 رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يدهما وكذا اذا قطع لهما الواحد
 (فان حضرا دهما) أي أحدهما مقطوعين (وقطع) يد القاطع (فلما أخرج الدية)
 أي دية يد واحدة لان للماض أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليعض
 الاخر ثبوت حقه يقين وحق الاخر متردد لا احتمال أن لا يطالب أو يعفو مجازاً
 أو صلها فاذا استوفى الأول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
 لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر (رعى عهداً فخذ) سهمه (الى آخرها) ما يقتص
 (للاول) لانه عهد (وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه خطأ (قطع ر حل يد ر حل) آخر

(قوله لا يقطع يدان بيد) كذا جده مع
 ما دون النفس لا يقتص به اذا نفعه
 ما زاد عن واحد عدا كما في الجوهر
 (قوله لما مر مراراً) يعني من ان العاقلة
 لا تعقل العهد (قوله وذلك لان حق كل
 واحد منهما ما ثابت في كل البدل لتقرر
 السبب في حق الثاني) يعني كما تقرر
 الحق الاول ولا يمنع تقرر السبب للثاني
 سبب السبب الاول ولا بد من هذه
 العناية ويرشد اليه ا قوله بعده مستظهاً
 ولهذا لو كان القاطع لهما ماعبد الخ (قوله
 لانه خطأ) يعني في الفعل

(ثم قتله أخذ) أي القاطع (بهما) أي بموجب قطعه وقتله (في عديدين ومختلفين) بأن
 قطع عديدا وقتل خطأ أو عكس (برئ بينهما أو لا) متعلق بالعمدين والمختلفين أما في
 العمدين فإن برئ بينهما يقتضى بالقطع ثم بالقتل وإن لم يبرأ فكذلك عند لأنه الممثل
 صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فبدخل جزاء القطع في جزاء القتل وأما في
 المختلفين فإنه إذا قطع عديدا ثم قتل خطأ يقتضى للقطع ويؤخذ دية النفس وفي
 عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتضى للقتل لاختلاف الجنيتين لكون أحدهما عمدا
 والآخر خطأ (و) أخذ به ما أيضا (في خطابين بينهما برء) أي يجب دية القطع ودية
 القتل (و) أخذ (بدية) واحدة (في خطابين) أي خطأ القطع وخطأ القتل (لأبرء
 بينهما) لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم العارية
 والفرق بين هذه الصورة وبين عديدين لأبرء بينهما أن الدية مثل غير معقول فالأصل
 عدم وجوبها بخلاف القصاص فإنه مثل معقول فالأصل أن القتل إما عمدا أو خطأ
 والقطع كذلك صار أربعة ثم أما أن يكون بينهما برء ولا صار ثمانية وقد بين حكم كل
 واحد منها (كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق أثر ومات من عشرة)
 حيث يكفي بدية واحدة فإنه لما برئ من تسعين لم تبق معه برة إلا في حق التعزير
 وكذا كل جراحة أدمت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف في مثله
 حكومة عدل وعند محمد بأجرة الطبيب وغن الأدوية (وإن بقي) أي الأثر (وجب
 حكومة عدل) وسبق في بيانها في الدييات (ودية) للقتل (عفا المقطوع عن القاطع
 فمات منه ضمن الدية) يعني رجل قطع يدرجل عمدا ففعل المقطوع عن القاطع ثم
 مات منه فعلى القاطع الدية في ماله (ولو) عفا عما يحدث منه أيضا وعن
 الجنابة فهو عفوع عن النفس فلا شيء عليه) أي على القاتل (فالخطأ من الثالث
 والعمد من الكل) يعني أن كانت الجنابة خطأ وقد عفا عنها فهو عفوع عن الدية
 فيعتبر من الثالث لأن الدية ملحق بالورثة متعلق بها والافروصة فيصح من الثالث
 وأما العمد فهو جبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفوع عنه على
 الكمال هذا عنده وعندهما العفوع عن القطع عفوع عن النفس أيضا (كذا الشبهة)
 يعني أن العفوع عن الشبهة كالعفوع عن القطع عنده وعندهما عفوع عن النفس
 أيضا (قطعت امرأة يدرجل عدا فستكبهما على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
 دية في ماله وعليها قاتلها الخطأ) هذا عند أبي حنيفة لأن العفوع عن البتة والقطع
 لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على البتة والقطع لا يكون تزوجا على
 ما يحدث منه عنده ثم إن كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف هو
 ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى فلا يصلح لها مهر فيجب لها
 عليه مهر المثل فان قيل قد سبق أن القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في
 الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الأصل للعمد القصاص لا طلاق
 قوله تعالى والجروح قصاص وأنما سقط لالتعذر ثم تجب عليه الدية لأن التزوج
 وإن تضمن العفوا يكن عن القصاص في الطرف فإذا سري تبين أنه قتل ولم يتناول
 العفو فتجب الدية لعدم محبة العفوع عن النفس وهي في ماله لأنه عمدا والعاقلة

(قوله وإن بقي الأثر) يعني أثر التسمية
 سوطا التي برئ منها وجب حكومة عدل
 فيها مع دية كاملة للنفس للقتل بالعشرة
 المكاملة للثالثة وهذا بالاجماع كما في
 النبيين (قوله يعني قطع يدرجل عمدا)
 قال في البرهان والخطأ كالعمد (قوله فلا
 شيء عليه) فالخطأ من الثالث والعمد من
 الكل (لا يخفى ما فيه) لأن قوله لا شيء عليه
 ينقض عما إذا لم يخرج جنابة الخطأ
 من الثالث فلو قال فلا شيء عليه في العمد
 وكذلك الخطأ لو خرج من الثالث والا
 في قدره لكان أولى

لا نتحمله فاذا وجب له الدية وله المهر تقاصا ان اسقطوا وان كان احدهما اكثر
رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجهما على ارض البد واذا
مضى الى النفس تبين انه لا ارض للبد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا
تزوجهما على ما في يده ولا شيء فيهما او الدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع
المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في
الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي تحقيقه (ولو)
نكحه (على يده وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجناية فمات منه فاهما مهر
مثلهما الوعدا) لانه نكاح على القصاص وهو ايسر مما لا يصلح للمهر فيجب مهر
المثل كما اذا نكحهما على خمر او خنزير (ولا شيء عليهما) اي لاديه ولا قصاص لان
حقه القصاص وقد رضى بسقوطه على انه يصبر مهرا وهو لا يصلح له فسقط أصله
(ورفع عن العاقلة قدره ومثلهما الوعدا) لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر
(فان ساوى) اي مهر المثل (الدية ولا مال له سواء) اي سوى مهر المثل (فلا شيء
عليهم) اي العاقلة لانه لان التزوج من الموانع الاصلية فبغير من جميع المال وهم
لا يغرمون شيئا منه لانهما لا يمتنعون عنها بسبب جنائنها فكيف يغرمون لها
(وفي الاكثر) اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم يجب الزيادة) لانها راضية
بأقل من مهر المثل (والزائد في الاقل) اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع
عن العاقلة مهر المثل والزائد منها (وصية لهم) اي للعاقلة وتصح لانهم من
الاجانب فان كان يخرج من الثالث يرفع عنهم ايضا والاسقط عنهم قدر الثالث
وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثالث (قطع يده) يعني قطع زيد
مثلا لا يد بكر او اثنته بكر عند القاضي فامر بالقصاص (فاقتص) زيد (له) اي ابكر
بان قطع يد زيد (فمات) المقطوع الاول وهو بكر (قتل المقتص منه) وهو زيد
(به) اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتل عمدا وان حق المقتص
له في القصاص في النفس وأما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يرجب بسقوط حق
المقتص له في القتل (وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فمضى) يعني
ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم مضى الى
النفس ومات ضمن دية النفس عند أبي حنيفة وعندهما لا يغن عن وهو قول
الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذا لاح تراعى عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا يفسد باب القصاص فصا كالا ما م اذا
قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاع والفساد والحجام والخمائن وله انه
قتل بغير حق لانه حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه
في معنى الخطأ لان قصدا منه فاء حقه لا القتل وقتل الخطأ بوجوب الدية بخلاف
ما ذكرنا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقليده والعمل
على البزاع ونحوه بالقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرعي الى الحرابي
وفي مسئلتهما هو مخير بين الاستيفاء والقبول القودا مندوب فينتقيه استيفاءه بشرط
السلامة كالرعي الى الصمد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان اسقطه القصاص بنفسه
في هذه الصورة اذا اوردت شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي أن يورث حكم القاضي

(قوله اقول ينبغي ان تقع المقاصة على
القول المختار في الدية) ليس على اطلاقه
بل في الجهم لكنه أطلقه للاحالة (قوله
والاسقط عنهم قدر الثالث) وادوا الفضل
الخ) قال الزياجي ثم قيل لا يسقط منه قدر
نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح
والأصح انه يسقط لانه لو لم يسقط نصيبه
لمكان ذلك القدر وهو الواجب بالقتل
فنتحمله له العاقلة عنه فبقسم عليهم فما
اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب
القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم
ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا
ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء
انتهى (قوله وعندهما لا يغن عن الخ)
قال في البرهان وهو الاظهر (قوله فاذا
اوردت شبهة يسقط بها القصاص كان
ينبغي أن يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص الخ)
هذا حكم على مذهبهم اذ لم يتقدم ذكر
حكم من القاضي ومعه قصاص على
المدعى ولا يصح جعله مفعولا لقوله
سابقا وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فمضى

بجعل له امتنع العمل به قبل البیان فيجب أقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان
الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا (أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
الولى قتله ماؤه قتلهما) لان كلا منهما أقربا بقرانه بكل القتل والقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضا لكنه كذب في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما أقربه لا يبطل إقراره في الباقي لان ذلك يوجب نفسه
وفسق المقر لا يمنع صحة إقراره (ولو كان مكان إقراره شهادة لغت) أى شهد بقتل زيد
عمر أو آخران بقتل بكر أباه لغت الشهادة تان لان تكذيب المشهود له الشاهد في
بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب بنفسه يفسق الشاهد بوجوب رد
شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ) حكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن
العاقلة الولى) لانه قبض الدية بغير حق (أو المشهود) لان المال تلف بشهادتهم
(ورجعوا) أى المشهود (عليه) أى على الولى لانهم ما كانوا المضمون وهو ما في يد
الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (والعمد كائنا خطأ أو بالخطأ) أى اذا كان
الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا بخبر الورثة بغير تضمين الولى الدية أو الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند أى حنيفة لانهم أوجبوا هذا الولى ما ليس
بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذا لم يأتوا بدينهم او عندهم ما يرجعون
على الولى كما في الخطأ (ولو) شهدا (على إقراره) أى إقرار القاتل بالخطأ أو العمد
ثم جاء بمال بعضهم اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (أو) شهدا على شهادة (غيرهما
في الخطأ) وقضى بالدية على اذ اذلة ثم جاء حيا لم يضمنا أيضا اذ لم يظهر كذبهما في
شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لانفس القتل (ضمن الولى
الدية) في صورتين للماقلة اذ ظهر انه أخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل
الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال (الدية بجرم الرمي
لا الوصول) اعلم ان الاصل ان العبرة بوقت الرمي في حق الضمان والحال لان الضمان
انما يجب بالجنابة وانما يصير الشخص جانيا بفعله يدخل تحت اختياره وهو الرمي
لا الوصول (فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) المرمى عليه (فوصل)
السهم اليه فبات فعلى الرامى الدية لورثته المرتد عند أى حنيفة وقال لا شيء على
الرامى لان التلف حصل في محل غير معصوم واتفق غير المعصوم هدر وله ان
الرمى اليه وقت الرمي معصوم والدية بجرمه (وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه)
بصبيقة المجحول أى صار مريبا اليه (فاعتقه فوصل) السهم اليه فبات لانه وقت
الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمة مريبا الى غير مرمى (و) يجب
(الجزاء على محرم رمى صيدا غل) أى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه
وقت الرمي محرم (لا على حلال رماه فاحرم فوصل) لانه وقت الرمي غير محرم (ولا
يضمن من رمى مقصبا عليه برجمه شاهده فوصل) لانه وقت الرمي مباح الدم

{ كتاب الديات }

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المثل الذى هو بدل النفس ثم
قبل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب

(قوله وتجب اى الدية في ماله) يعنى في ثلاث
سنين (قوله وقال الولى قتلهما فله قتلهما)
قوله بقتله قتلهما لانه لو قال صدقه
ليس له قتل واحد منهما لان تصدقه
كل واحد منهما تكذيب لا آخر فكانه
قال لكل قتله وحده فيكون مقررا بعدم
قتل الآخر بخلاف قوله قتلهما لانه
دعوى القتل من غير تصديق لهما
فقتلهما باقرارهما كما في التبيين (قوله
أى شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل
بكر أباه) يعنى وقال الولى قتلهما لغت
الشهادة تان (قوله لان تكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل
شهادته) المراد بكذبه فى اسبق لقتال
كل من المشهود عليهم ما بالقتل لانه لما
قال قتله لم يثبت القتل لكل منفردا
فلهذا صار مكذبا لكل من البيتين فبلغنا
(قوله فتجب الدية على من رمى مسلما
فارتد) يشترط ان في قلبه لا تحجب بان
رمى مرتدا أو كافرا فلم وهو بالاجماع
(قوله وقال محمد يجب عليه فضل ما بين
قيمة الخ) وقول أبى يوسف متردد روى
عنه ايجاب القيمة كقول الامام وروى
عنه مثل قول محمد كما في البرهان (قوله
لا على حلال رماه فاحرم) يشترط ان يرمى
كالمسلم فارتد

{ كتاب الديات }

(قوله والذمي فيها كالمسلم) أي سواء كان كتابيا أو محموسا وبوجه اشارة الى أن المستأمن ليس مثله وبه صرح في الجوهرية عن النهاية فقال ولادنية في المستأمن هو الصحيح انتهى وقال الزيلعي والمستأمن دينه مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا انتهى في فقد اختلف الصحيح (قوله والممارن) كذا لوقطعه مع القصة لا يز يد على دية واحدة كما في الجوهرية والتبيين (قوله واللسان ان منع النطق) يشير الى أنه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهرية أما لسان الاخرس ففيه الحكمة (قوله أو اداء أكثر الحروف) كذا في شرح المختاراه وقال في الهداية لو قدر على التكلم ببعض الحروف قبل تقسيم الدية على عدد الحروف وقبل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا قدر يجب وقبل ان قدر على اداء أكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية ١٠٤ لان الظاهر أنه لا يحصل منفعة الكلام اوف المحيط مثل الهداية ثم قال

والاصح هو الاول انتهى أي قسمة الدية على عدد الحروف مما لقا انتهى وكذا قال الامام خواهر زاده الاول اصح أي قسمتها على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا انتهى ولكن قال في الجوهرية والصحيح أنه يقسم على عدد حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا انتهى وكذا قال قاضيخان وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات انتهى (قوله واللهية ان حاققت ولم تنبت) يعني به دنا جيل المجنى عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لاشي على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة وهذا أي لزوم الدية في الحرغ - البراكوتج وفي العبد نقصان القيمة على الظاهر وروى الحسن كمال القيمة واختلفوا في حمية الكوسج والاصح ان كان في ذقنه شعرات معدودة فانيس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزيه وان كان ذلك على الخلد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة

الله عليه وسلم (والذمي فيها) أي الدية (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم لم دية كل ذى عهد في هذه الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما (وفي النفس) هو وما عطف عليه خبر لقوله الثاني دية (والممارن واللسان ان منع النطق أو اداء أكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللهية ان حاققت ولم تنبت وش - مر الراس) ايضا ان حاققت ولم تنبت (دية) اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال أو زال ما قصد في الاذى من كمال الجاني فجب عليه كل الدية لا تلافى النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للاذى أصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والنف وقضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل بربع ديات بضره واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله رسمه وبهره وكلامه (كذا اكل ما في البطن اثنان) كالحاجبين والعينين والرجلين واليدين والشفين والاذنين والاثنيين وندي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة (وفي أحدهما نصفها) كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لم العروبن خرم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة وكما الجاني فوجب كمال الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا الشفا العيينين) حيث يجب في كاهادية كاملة وفي الاثنين منها نصفها (وفي أحدها) أي أحدا الاشفا (ربعها) أي ربع الدية لما ذكر (وفي كل اصبع يد أو رجل عشرها) لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل (وما فيهامفاصل) ثلاثة (ففي أحدها ثلث دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) أي نصف دية اصبع (لوفيهامفصلان) كالأصابع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع (كفاي كل سن) يعني يجب

عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذ لم تنبت كما ذكر وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء في وؤدب على ذلك لانه لا يكابه الحرم فان نبت أبض لا يلزمه شيء عند أي حنيفة في الحر وعندهما حكومة عدل كما في العبد ويستوى العمد والخطأ في حلق الشعر كما في التبيين وقاضيخان (قوله وكذا الشفا العيينين) يجوز ان يراد بالاشفا حروف العيينين وهو حقيقة فيه ويجوز ان يراد به الاهداب تسمية للعالم باسم المحل وأبهم المراد كان مستقيما لان في كل واحد دية كاملة ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة كما لمارن مع القصة والموضحة مع الشعر كما في التبيين وأذا نبت الاهداب فلا شيء ولا قصاص ان لم تنبت لانه لا قصاص في الشعر وتجب الدية كما في الجوهرية وقد مر مثله ولم يذكر الناحيل وأعله كاللهية (قوله كما في كل سن الخ) يعني سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما في الجوهرية

(قوله فالوجه ما ذكره صدر الشريعة
الخ) هو وان كان ظاهرا في الجواب
غير مطرد اذ يقتضي بقطع نحو الابهام
او المسبحة لهدم ايجاب الشارع ازيد
من حصته من تمام دية النفس وان
كان جارها من الاصاب لا يحصل تمام
منفعة الا بامحاورها (قوله فاقطع
نسله) فيه نظران قطع النسل لا يوقف
عليه بحق العبارة ان يقال فاقطع ماؤه
ليدار الحكم على سببه الظاهر وهو نزول
الماء وقوله ذكره الزبلي هو لم يذكر
فانقطع نسله فاقطع ماؤه وكذا قال
فاضنجان ضرب على الظاهر فاقطع ماؤه
وعلمه الزبلي بقوله لان فيه نفوت منفعة
كاملة وهي منفعة النسل انتهى

(فصل في الشجاج)

(قوله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها) شامل للسمحاق وفيه تسامح
لما قال الجوهره ذكر محمد في الاصل وهو
ظاهر الرواية ان ما قبل الموضحة فيه
القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص
فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا قدران
يشق حتى ينتمى الى جلد رقيقة فوق
العظم وانما خص ما دون الموضحة بالحكم
احترازا عما فوقها كالمشمة والمنقلة لانه
لا قصاص فيه اجماعا انتهى (قوله وفيها
خطا نصف عشر الدية) يعني فيجب خمس
من الابل ان كان المجنى عليه رجلا
ونصفها اى الخمسة ان كان امرأة كما في
الجوهره (قوله والجائفة موضعا ما بين
الدية والعانة) كما في الخانية (قوله
والدامية وهي التي تسيل الدم) كما قاله
الزبلي ثم قال وذكر المرغنفاني ان
الدامية هي التي تدمى من غير ان يسيل
منها دم هو الصحيح مروى عن أبي عبيد
انتمى (قوله والمتلاحمة الخ) هو ظاهر
الرواية والاختلاف الذي في نفسه
الشجاج راجع الى ما أخذ الاشفاق

في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن
الدرهم خمسة ثم درهم فان قيل لوقلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل
الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه
النفوت جنس المنفعة لانها تصير كلها السكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز
أن يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد
السؤال كذا في غايه البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وان أريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره
صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي
اسنان الحلم قد لا تثبت لبعض الناس وقد ثبت لبعضهم بعضهم ولا بعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
منفعة ابا الكاية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان
النصف الآخر هو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فثلاثة السنين
الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفي
عضو زال نفسه به بضر بديته كبدشات وعين عمت وصلب انقطع نسله) لان
وجوب الدية يتعلق بنفوت جنس المنفعة ولا عبرة بالضرورة بالمنفعة الا اذا
تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فينبذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء وأرشفه كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاحصة ذكره الزبلي

(فصل في) (لاقود في الشجاج الا في الموضحة عمدا) وهي التي توضع العظم اى تبينه
لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالسبار ثم يتخذ حديدة بعد ذلك
فيقطعها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا ما ذكر في الموضحة
ذكره الزبلي (وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الماشية عشرها) وهي التي تكسر
العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
(والامة) وهي التي تصل الى أم الدماغ وهي جلد رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة
شعبة تسمى الدامغة بالعين المججمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه
الله عليه لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لامن الشجاج والكلام فيها
(أو الجائفة) وهي التي تصل الى الجوف (ثلثها) كل ذلك ثبت بالحديث
(وفي جائفة نفذت) الى الجانب الآخر (ثلثها) لا رابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم
ولانها جائفتان (وفي الحارصة) هو وما عطف عليه خبر ا قوله الا في حكومة عدل
وهي بالحاء المهملة التي تخرص الجلد اى تخدشه ولا يخرج الدم (والدامعة) بالعين
المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل به بل تجتمع في موضع الجراحة كالدمع
في العين (والدامية) وهي التي تسيل الدم (والباضة) وهي التي تبضع الجلد
اى تقطعه (والمتلاحمة) وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهي التي

(قوله حكومة عدل) لا فرق فيه بين العمد وغيره وعليه الفتوى كما في الكافي والوقاية وفي ظاهر الرواية يجب القصاص كما في البرهان وكما قدمه المصنف أول الفصل عن الزباني (قوله في فرض أن هذا الحر عبد الخ) قاله الطحاوي (قوله ذكره الزباني) صحيح برجوعه إلى قوله وقال شيخ الإسلام وأما قوله وبه يفتى أحد تراخ الخ فليس عبارة الزباني فإنه قال بعد حكاية قول الطحاوي وقال الكرخي ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح ١٠٦

عشر الدية فيؤدي إلى أن يوجب في هذه الشجاعة وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وأنه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال المصدر الشهيد بنظر الفسني في هذا أن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الرأس والوجه يفتى بالثاني أي قول الكرخي وإن لم يتسرع إليه ذلك يفتى بالقول الأول لأنه أيسر قال وكان المرغيباني يفتى به وقال في المحيط والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجعة من أقل شجعة لها أرش مقدار أن كان مقداره مثل نصف شجعة لها أرش أو ثلثها أو ربع نصف أو ثلث أرش تلك الشجعة وإن كان ربعاً فربيع ذكره بعد القولين في مكانه جعله قولاً ثالثاً ولا شبهة أن يكون هذا نفسه يرا لقول الكرخي وقال شيخ الإسلام قول الكرخي أصح إلى آخر ما ذكره المصنف (قوله يعني أن الأرش لا يزيد بسبب الكف) هذا في الثلاث فما زاد اتفاقاً وأما إذا كان معه أصبعان أو أصبع فهو تبع أيضاً عنده وأوجب الأكثر من الأرش وحكومة الكف وأدخل الأقل في الأكثر كما في البرهان (قوله طريق معرفة ذهاب السمع الخ) لم يبين به طريق معرفة ذهاب السمع والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذي العلامة على أن قد مضى في الكلام يفرز أسانه بآخرة فإن خرج منه دم أسود فصادق وإن خرج أحمر فلا وفي السمع بالروائح الكريمة أه قات والذوق يمكن معرفته باستغفاله باطعامه نحو حنظل بعد حلو (قوله وطريق معرفة ذهاب البصر الخ) هذا وقال قاضيان قال بعضهم إذا أخبر رجلاً من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقوله ما وقال محمد بن مقلد رضي الله عنه يقام المضروب مسبقاً قبل الشمس مفتوح العين أن دعت عينه علم أن بصره قائم وإن لم تدمع علم أنه ذهب

تصل إلى جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس وتسمى سمعاً (حكومة عدل) إذ ليس فيها أرش مقدار شرعاً ولا يمكن أهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما ثور عن إبراهيم النخعي وعن محمد بن عبد العزيز في غير الحكومة بقوله (في قوم عبد الله هذا الأثر ثم معه فقد رالتفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة) في فرض أن هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشرين ألفاً فيؤخذ من هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فمشرها ألف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) أحد تراخ عما ذكره الكرخي أنه ينظر في مقدار هذه الشجعة من الموضحة فتجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الإسلام قول الكرخي أصح لأن علياً رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف أسانه ذكره الزباني (وفي أصابع يدي الكف وبها نصف الدية) يعني أن الأرش لا يزيد بسبب الكف لأنه تابع بل الواجب في كل أصبع عشر من الأبل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (ومع نصف الساعد نصف دية) للأصابع (والحكومة) نصف الساعد (وفي كف فيها أصبع عشرها) لأصبع (وإن كان أصبعان فخمسة) للأصبعين (ولاشئ في الكف) لما مر (وفي أصبع زائدة) هو وما عطف عليه خبره بقوله الاتي الحكومة (وعين صبي وذكره وإسناده أن لم يلم يحتمه) أي صحة كل من الثلاثة (بما دل على نظره) في العين (وبحكمة ذكره) في الذكر (وكلامه) في اللسان (الحكومة وإن علمت) أي صحته (فالدية) فإن حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أرشاً) رأسه في الدية يعني إذا شج رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه ولم ينبت دخل أرش الموضحة في الدية لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء فلا ينتفع بدونه فصار كما إذا أوضحة فبات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشدة حتى لو نبت الشعر سقط أرشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعاقب ما سبب واحد وهو فوات الشعر فمدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل فذات به يده (بخلاف إذا ذهب السمع أو البصر والنطق) أي لو شجعه موضحة فذهب أحد هذه الأشياء لا يدخل أرش الموضحة في أرش واحد منها لأن كلامها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبهه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل لأن دفعه عائد إلى جميع الأعضاء كما مر (طريق معرفة ذهاب السمع أن يترك المجنى عليه حتى ينفل ثم ينادي أن أجاب أو لم تفت علم أنه لم يذهب) كذا في الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب البصر أن يرى أهل البصيرة فإن

قالوا (قوله وطريق معرفة ذهاب البصر الخ) هذا وقال قاضيان قال بعضهم إذا أخبر رجلاً من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقوله ما وقال محمد بن مقلد رضي الله عنه يقام المضروب مسبقاً قبل الشمس مفتوح العين أن دعت عينه علم أن بصره قائم وإن لم تدمع علم أنه ذهب

بصره اه قالت ويمكن اختباره بالقاعدة مبنية بين يديه غلة ونحوها (قوله بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي ان انتفع به) فهو فانه اوجب الحكم مخالفا لما في المذهب وليس صحيحا فانه نقل في النهاية عن شرح الطحاوي اذا قطع من اصبع مفصل واحد افضل الباقي من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبع اقية الاصبع وان كان كف اقية الكف وهذا بالاجماع اه وقال في غايه ١٠٧ البيان واجه وانه لو قطع مفصل من اصبع

فشل الباقي او قطع الاصابع فشلت الكف فانه يجب في الكل الارش ويجعل كجناية واحدة اه فقول المصنف بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي ان انتفع به لا يستقيم وهذا اول من في فتح الله سبحانه على به وكنته في سنة ست عشرة والف فله الحمد والمئة (قوله ذكره الزبلي) لم يذكره الزبلي فان عسارته وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المظروع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر رتج دية السن كله بالاجماع اه فان قيل لا يخالف بينه وبين كلام الزبلي لان الزبلي قال يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وهو مفهوم عبارة المصنف التي هي بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقي قالت قول الزبلي يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي المراد به ارش اصبع بديل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ واما قول المصنف بل دية المفصل فقط فلا يفيد ذلك بل دية المفصل لاديه باقي الاصبع ايضا لانه قابله بقوله والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به اه (قوله فثبت سن الاول) يعني كما كان اما اذا ثبت معوجا عليه

قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا فدرى اعتبر الدعوى والانكار) بأن يقول المجنى عليه للعاني اذهب بصري فاذا انكر يطالب المدعي باليمين فاذا انكر (فيه كون القول للضارب مع يمينه على النبات دون العلم) أي يخلف بأن هذه الجناية لم تصدر عنه فان فكل حكم عليه ذكره في الصنف فري ايضا (لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين) يعني شجر رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سرابة الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السرابة لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال أحدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا لا قود لا يكون أوله موجبا لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عدما فالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجهه دون وجهه فلا يكون موجبا لا قودا للشيء (ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل الدية فيهما) لان القصاص ماسة فقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقيمين (او اصبع) اي لا قود ايضا في اصبع (قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان لم ينتفع بما بقي (والحكومة فيما بقي) لانتفاء التقدير الشرعي فيه (ان انتفع به) وانما كان كذلك لكونه ماعضوا واحدا ذكره الزبلي (ولا قود ايضا) كسفر نصف سن) امود باقيه او احمر او اخضر اردخلها عيب بوجه ما (بل) يجب (كل دية السن) كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت واسودت او احمرت انما تجب الدية (اذا فات منفعة المضع والافلو) كان السن (مما يرى) حال التكامل (تجب) الدية (ايضا) اي كافي الوجه الاول (والافلاشي) وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه (واختلاف في الاصفرار والمختار الدية) كافي سائر الالوان كذا في الخلاصة (اقاد) يعني نزع رجل سن رجل فانزع المنزوع سنه من النازع (فثبت سن الاول او قلها) أي قاع رجل سن رجل (فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم) وجب الارش في الصورتين) اما في الاول فلانه تبين ان الانتفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشيء به فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانه الاخرى فانه دمت الجناية واما في الثانية فلان نبت اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (وكذا الاذن) يعني اذا قطع اذنه فأصله فها فالتعمت يجب الارش لانه لا تعود الى ما كانت عليه (لا) أي لا يجب (الارش ان قلعت سن فثبت أخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلعت سن صبي

حكومة عدل عن أبي حنيفة ولو نبت الى النصف فعليه نصف الارش اه (قوله وجب الارش في الصورتين) المراد بالارش في الاولى دية الما في الثانية انه خمسة اه واعلم كذلك في الثانية لما في التبيين انه على القاطع كمال الارش ثم قال وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا لم تعد الى حاله الاول بعد النبات في المنفعة والجسمال واما اذا عادت فلا شيء عليه

(قوله وبرئ ولم يبق أثر سقط الارش)
 هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف عليه
 ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد
 عليه آجزة الطبيب وفي شرح الطحاوي
 فسر قول أبي يوسف عليه آرش الالم
 باجزة الطبيب والمداواة فعلى هذا
 لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد كذا في
 التبيين (قوله ضرب سن صبي فانتزعا
 بنظر بلوغ المضرروب) قيد بالصبي لما
 في النهاية الصحيح انه يستأنى في سن البالغ
 حتى يبرأ لأن ناته نادر ولا يغيب تأجيله
 الى سنة فهو خالي البرء ليعلم عاقبته ومجراه
 الى العتقة كذا في التبيين (قوله اطم رجلا
 فكسر بعض أسنانه) قدم في باب القود
 فيما دون النفس ما يغني عنه وقدمنا
 تقييد القصاص في كسر بعض السن بما
 اذا كان عرضا وقال في الخلاصة بعد
 ما نقله المصنف عنها انه ان كان كسرا
 مستويا يستطاع في مثله القصاص
 اقتصر منه مجرد وان كان كسرا منثلم ليس
 بمستوي بحيث لا يستطاع ان يقتص مثله
 فعليه آرش ذلك اه (قوله لما مرانه
 المختار) الضمير للاستغناء

(فصل)

(قوله جعل على العاقلة في سنة) أي قضى
 بالغرة على العاقلة في سنة لما قال الزياحي
 لنا ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقضى
 بالغرة على العاقلة في سنة (قوله وفي جنين
 الامة الخ) قال في البرهان وما يجب من
 المال فهو في مال الضارب حالا وقيل
 يوجب أبو يوسف نقص قيمة الام ان تمكن
 قيمته انقص وان لم يتمكن لا يجب شيء
 كالقيمة اه

فثبت في مكانها الاخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المذنب حيث ثبت مكانها
 اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة (أو الفهم شجرة) يعني شجر رجلا لا تخمف ولم يبق لها
 أثر وثبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له (أو جرح بضرب) يعني ان
 ضرب رجلا مائة سوط مثله لا يجرحه وبرئ ولم يبق أثر سقط الارش لزوال الشين
 (ولم يبق أثر) قيد للمصوتين (صبي ضرب سن صبي فانتزعا) فنظر بلوغ
 المضرروب ان بلغ ولم تثبت تجب على عاقلة الدية ولو من الجهم ففي ماله (كذا في
 الخلاصة وسأني في كتاب المعاقلة انه المختار (اطم) رجل (رجلا) فكسر بعض
 أسنانه يستحق المضرروب (من الضارب ذلك القدر) كذا في الخلاصة وطريقه
 أن يبرء بالبرء حتى يكون سنة مثل سن المضرروب فان قلت هذا ليس بهمد بل
 شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر أيضا ان شبهه العمد فيما دون
 النفس عمد فلا تغفل (لا فاد جرح الابدية) لقوله صلى الله عليه وسلم لم يستأنى في
 الجراحات سنة أي ينتظر ولان الجراحات يعتق برفيم اما لها لاحاله الاحتمال
 السرابة الى النفس فيظهر انه قتل وانما يسبقه قرا لا مر بالبرء (عمد المجنون والصبي
 خطأ وعلى عاقلة ما الدية) لما روى عن علي كرم الله وجهه انه جعل عقل المجنون
 على عاقلة وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة العذر والعقل الخاطيء لما
 استحق التخييف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو أذول أولى به هذا
 التخييف (ان لم يكن من الجهم) وان كان منهم ففي ماله لما مرانه المختار (بلا كفارة)
 لانها كاهن استارة ولا ذنب لها تستر له لانها مرفوعة القلم (ولا حرمان ارض) لانه
 عقوبة وهو ليسا من أهلها

(فصل) ضرب بطن امرأة حرة (احترأز عن الامة وسيا تي حكمها) فالقت جنينا
 ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل (وهو خمسة مائة درهم (لو) كان الجنين
 ذكرا وعشر دية المرأة (لو) كان الجنين (أنثى) وهي أيضا خمسة مائة درهم لما روى
 أنه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسة مائة وروى
 خمسة مائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما هي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك أي
 خبره وافضله واطلق الغرة وهي الوجهة على الجملة كما قيل رقية كذا في الفائق (في
 سنة) لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة (وتقسم بين ورثته سوى ضاربه) ان كان
 وارثا لما مر ان القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) أي الضارب لان فيه ما غني العقوبة
 وقد عرفت انها في النفوس المطلقة فلا تنعدها (ودية) عطف على غرة أي وفيه
 دية واحدة (ان كان حيا فسات) لانه أتلف حيا بالاضرب السابق (وديتان ان
 كان المضرروب (جنينين فساتا) لان الجزاء يتعد بتعدد الجنانية (وغرة ودية ان)
 كان الجنين (ميتا فسات الام) الغرة للجنين والدية للام (ودية الام فقطان ماتت)
 الام (فالقت) جنينا (ميتا) لان موت الام سبب لموته ظاهر لان حيا ميتا بجنايتها
 وتنفسه بنفسها (وديتان ان القت حيا فسات) دية للام ودية للجنين لانه قتلهما
 فصار كما اذا ألقته حيا وماتا (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكرو عشر قيمته

(قوله وأما إذا كان من أحدهما ففیه الغرة) یعنی وتكون على العاقلة لما تقدم (قوله وهو مؤخر مطلقاً) أى لفظاً ورتبة وليس من المواضع التي استثنيت من عود الضمير على متأخر لفظاً ورتبة وهذا على النسخة التي وقعت للمصنف وأما النسخة الصحيحة من نسخ صدر الشريعة التي فيها أثبت الضمير فلا شك كاللها مثل قول المصنف فأعتق سيدها (قوله امرأة أسقطت ميتاً بدواء أو فـ) یعنی عداوا الأفلأشيء عليهم أوفى حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما في الخاتمة (قوله الآن يكون باذن الزوج) كذا قال الزبائي إذا فعلت ذلك باذن الزوج لا تجب الغرة لعدم التعدي اهـ وأقول هذا يشي على الرواية الصحيحة لا على الصحيح لما قال في الكافي قال غيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح ١٠٩ لأن الاباحة لا تجوز في النفوس وسقط القصاص

لأنه باعته بالاذن وفي رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه وقد اذن بالتلاف حقه اهـ فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بالتلاف الجنين لأن أمره لا ينزل عن فعله فانه إذا ضرب بطـ من امرأته فألف جنيناً لزم عاقلة الغرة ولا يوث منها صرح به الزبائي وغيره فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد أهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بالتلافه وأسقطه غير الجناني لا ترى أنه لو أودع عبده صديقاً فقتله الصبي تعذره عاقلة مع كونه ماله كما لو أودع قدس لمط الصبي على اتلافه بوضعه عنده ولم تهدر آدميته به فلزم عاقلة مع موجب جنائته بخلاف ما إذا أودع الصبي طعاماً فأكله أو أشفه لاضرر من عليه هذا ما ظهر لي تحريمه بحمد الله (قوله ولو أمرت امرأة الخ) فيه ما في أمر الزوجة وقد علمته بل اللزوم هنا أظهر لعدم أمر الزوج وبطلان الأمر لو يكن

(باب ما يحدث الرجل في الطريق وغيره)

في الآتي) لأن القيمة في الأمة كالدية في الحررة ولا يلزم منه كون الواجب في الآتي أكثر من الواجب في الذكراً فحين إذا كان قيمة الجارية أكثر من قيمة الغلام لأنه نادر والغالب أن قيمته تزيد على قيمته بأكبر حتى أن قومت جارية بألف درهم قوم غلام مثله في الصفات المرغوبة بألفي درهم فلا تلزم الأكثرية هذا إذا كان الجنين من غير مولاه أو من غير المغرور وأما إذا كان من أحدهما ففیه الغرة المذكورة في جنين الحر إذا كان أو أنثى لأنه حر ذكره الزبائي (فان ضربت فأعتق سيدها) وقع في عبارة الوقاية سيده كأنه سهو ومن التامخ لأن الضمير للعمل وهو مؤخر مطلقاً (عاقلة فافقته فمات وجب قيمته حياً لادبته) لأن قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر أن العبرة بحالة الرق لا بالوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثه (وما استبان بعضه كالتمام) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيما ذكر) من الأحكام لاطلاق ما روي بنا (امرأة أسقطت ميتاً بدواء أو فـ) كضربها بطنها مثلاً (ففيه الغرة) تجب على عاقلة ما في سنة واحدة (الآن يكون باذن الزوج) بخلافه لا يلزم شيء (ولو أمرت امرأة ففعلت لاتضمن المأمورة) كذا في الخلاصة

(باب ما يحدث في الطريق وغيره)

(أحدث في طريق العامة كنيفاً) وهو المستراح (أو ميزاباً) وهو مجرى الماء (أو جرسناً) وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقبل جذع يخرج من الحائط لينى عليه (أو دكاناً جاز) أحداً (ان لم يضربهم ولا يكل) من المسارة (نقصه) لأن كلامهم صاحب الحق بالمغرور بنفسه وبدوايه فكان له حق النقص كما في الملك المشترك (وفي طريق الخاصة) بأن يكون غير نافذ (لا) أي لا يجوز أحداث شيء منها (بلاذن الشر كإوان لم يضرب) لأنه كالمالك الخاص بهم (وضمن دية من مات بسقوطها) عليه لأنه صار سيدها الموت كالموضع حجر أو حفرة في الطريق أو في غير ماله فقتل به نفس و) ضمن (قيمة بهيمة تلتقت) بواحد من المذكورات (ان لم ياذن به الإمام) فان الضمان في جميع ما ذكرنا أحداث شيء في طريق العامة إنما يكون

إذا كان ممن يملك التصرف ولو بالاذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهم ما وإن كان ليس له مثله ولم ياذن الإمام له بأحداثه كما سيذكره المصنف ونص عليه في شرح المجموع (قوله لأنه كالمالك الخاص بهم) كان ينبغي أن يقال لأنها لم تكن لهم كما هي عبارة الهداية (قوله وضمن دية من مات بسقوطها) يعني مع عاقلة لعله وحده وهذا إذا أصابه الطرف الخارج لأن به التعدي لا الدأخل ولو أصابه وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف ولو لم يعلم ففي القياس لا يجب شيء وفي الاستحسان يضمن النصف وبقيت تفاريح المسئلة من أذن الفعلاء بالبناء وغيره في التبيين والهداية فليراجع (قوله وضمن قيمة بهيمة) أي في ماله خاصة

(قوله لان اذن) معطوف عليه قوله بعده اومات واقع في بشرط ريق جو عا وقيد بالجوع لالا احتراز عن العطش لانه مثله بل لان الغالب انه لا يموت في البئر عطشا (قوله او غلبا بضم الغين الكسرية) قال في شرح المجمع يفتح الغين المجهمة وهو ان يكون النفس مأخوذا من الحر نصبه على الحالية او التميز او مفعول له اه (قوله وعند ابي يوسف الخ) لم يذكروا قول محمد وعنده بضم من في الوجهه كلها كما في المداية (قوله فمطب به رجل) يعني اوما (قوله فسقط شيء منه على آخر فتأف به فانه بضم من) وكذا لو تأثر به بعد الوقوع كما في التبيين (قوله او ادخل - مصيرا او قنديل الخ) هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاضمان عليه وبقره لما يفتي ذكره في الذخيرة كما في البرهان وفي كلام المصنف ١١٠ اشارة الى انه فعل ذلك بلا اذن اهـ ل المصنف اما لو كان باذنهم فلا ضمان

عليه اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعاق القنديل للاضمان اما لوعاقه للعطف فيضمن اتفاقا كما في شرح المجمع (قوله او جالس في مسجد غير مصلى الخ) قال قاضي خازن وهو الصحيح وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث واما اذا كان معتكفا او كان حائسا لا ينتظر الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل اهـ وفي التبيين وان جالس فيه رجل منهم فمطب به أحد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيه الا وهذا عند ابي حنيفة وقالوا لا يضمن على كل حال ولو كان حائسا لقراءة القرآن ولتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او غيرها او مر فيه او قعد فيه للعباد فهو على هذا الاختلاف ثم قال وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيه **ك**ون لم يقامه الا ان ثابت ضرورة ان شيء يكون كـ كـ كـ كـ كـ اهـ (قوله وان لم يكن مصليا الخ) قد علمت انه قول الامام ان الاظهر ما قاله من عدم الضمان وقال الزبلي وصاحب البرهان الصحيح عن ابي حنيفة كقوله ما انه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير

اذا لم ياذن به الامام (لان اذن اومات واقع في بشرط ريق جو عا او غلبا) بضم الغين الكسرية والمراد هنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غميا يجب الضمان لان الغم سبب الوقوع (نحى حجر او ضربه آخر) فمطب به رجل ضمن المصنف لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه (كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما) (على آخر) فتأف به فانه بضم من (او ادخل - مصيرا او قنديل الخ) فسقط شيء منها فتأف به انسا من ضمن قيد مسجد غيره لانه ان كان مسجد حرم لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لا له لا غيرهم كمنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم - مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم - ممتد بالوجوب حاصلا مقيد بشرط السلامة (او جالس في مسجد) سواء كان مسجد حرم او مسجد غيره حال كونه (غير مصلى فمطب به أحد) بان سقط عليه شيء فتأف بضم من قيد بكونه غير مصلى لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او الفل لم يضمن لان المسجد اغني عن الصلاة وان لم يكن مصليا سواء جالس لقراءة القرآن ولتعليم او للصلاة او نام فيه أثناء الصلاة ضمن (لا) أي لا يضر (من سقط منه رداء ابيه) على انسان فمطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فمطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء بقصد حفظه فلا خرج في التقيد بوصف السلامة بخلاف اللابس فمقيد بما ذكر لزوم المخرج فجعل مباحا مطلقا (ومن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او زحى) رجل او امرأة حراما كان لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه - وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليمتكن من الاثبات عند الانكار (من) متعلق بطالب (عالمك) أي النقض (كالراهن) للحياط فانه (عالمك بـ كـ كـ كـ كـ كـ) أي بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده (وأب الطفل - والوصى) فان لم يولد له ولاية التصرف في مال الوصي (والملكاتب) لانه مالك يد اقل ولاية النقض له (والعبد الناجي) ولو لم يولد له ولاية النقض له ثم ما تالف بالسيقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسه افعلى عاقلة المولى لوله عاقلة لان الاشهاد من وجهه على المولى وضمان المال البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى (فلم ينقض) من

(قوله وطلب نقضه مسلم او زحى الخ) يعني من أهل الطلب نخرج العبد والوصي المحجور عليهم الا انهم مالسا **ك** من أهل المطالبة بمقتضاها فكذلك بحق العامة لان اذن له ما في المصومة كما في التبيين (قوله والملكاتب) قال الزبلي ثم ان تالف حال بقاء الملكاتب يجب عليه قيمته لانه قد دفع وبعدة فله على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد عدم قدرة الملكاتب وعهدهم الاشهاد على المولى

ملكه (في مدة مكن) أي نقضه (فيها) أي في تلك المدة (مالا) مفعول ضمن
(وعاقلته) عطف على ضمير ضمن وحازلته (نفسا) مفعول ضمن المقدر (تلقا)
أي المال والنفس (به) أي بذلك الحائط (لا) أي لا يضمن (من أئتم عليه فبإع
داره وقبضه المشتري أولا) كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ أولا (فقط)
الحائط بعد البيع فتأخر به مال أو نفس وإنما لم يضمن لأن الجنابة بترك الهدم مع
تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشتراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم يفتخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري إذ لم يشهد عليه إلا أن يشهد عليه بعد شرائه
لجنابة يضمن لتركه التفرغ مع تمكنه بعد الطاب (أو طاب من لا يملك نفسه) أي
لا يضمن من لا يملك نفسه وإن طاب منه (كالمرتحن والمستأجر والمودع والساكن)
أعدم قدرتهم على التصرف (مال) الحائط (إلى دار رجل فله الطاب) لأن الحق له
(فيصير تأجيله وإبرأه منها) أي من الجنابة (لأن مال إلى الطريق فأجله القاضي
أو الطاب) لأنه حق العامة فلا يجوز له إبطاله (وإن بني ما لا يلد أضمن بلا طاب
كما في اشتراع الجناح) وهو أخرج الجذوع من الجسد إلى الطريق والبناء عليه
(ونحوه) كالكنيف مثلا (حائط خمسة طاب نقضه من أحدهم وسقط على رجل)
فطاب به (ضمن عاقلته) أي عاقلة المطلوب منه (نفس الدية) لأن الطاب صح في
الجلس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدرون يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطاب منه قلنا إن لم يتمكن من هدم قصيبه يملك من أصلحه
بوجه وهو المرافعة إلى الحكام وبه يحصل الغرض فإن ترك ضمن العاقلة (كما
ضمنوا) أي العاقلة (ثلاثمائة ألف) أحدهم ثلثه في دارهم ثلثه في حائطها فطاب به
إنسان لأن الحاقه والباقي في الثلثين متعد

(باب جنابة البيعة والجنابة عليهم)

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من
وجه وفي حق غيره من وجه أنه كونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالإباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجنابيين فيما يمكن الاحتراز عنه لافيا لا يمكن لأن
تقيده بها إطلاقا يؤدي إلى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح إذا تقرر هذا
فنقول (ضمن الراكب في طريق العامة ما وقع دابته وما أصابت يدها وأرجلها
أو رأسها أو كدمت) أي عضة بمقدم أسنانها (أو خبطت) أي ضربت (بيدها
أو دمت) أي ضربت بنفسها - أبقال اصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما
الآخر بنفسه فاد الاحتراز عن هذه الأشياء ممكن لأنها ليست من ضرورات السير
فقيده بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الأشياء (في السير في ملكه لم يضمن)
لأنه غير متعد (إلا في الوطء) وهو راكبها الآن لا يطأ مباشرة لأنه قتله بثقله حتى
يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره بسبب وفيه يشترط التعدى فصار كمن حفر البئر
في ملكه وفي المباشرة لا يشترط (ولو) حدثت (في السير في ملك غيره فلو) كان
سيره (بأذنه) أي بأذن الغير (كان ذلك المالك كملكه) والسير فيه كالسير في ملكه
حيث لا ضمان عليه (والا) أي وإن لم يكن بأذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لأنه متعد

(قوله وعاقلته عطف على ضمير ضمن)
الصواب أنه عطف على ذواته وليس
فيه ضمير لأنه عام لا في ظاهر

(باب جنابة البيعة والجنابة عليهم)

(قوله والا أي وإن لم يكن بأذنه ضمن)
ما تلف مطلقا أي إذا كان معها كما هو
ظاهر كلامه أو أدخلها وأما إذا لم يكن
معه ولم يدخلها لا يضمن من شيئا كما في
التبيين

(قوله وان اصابته يدها الخ) قال في
البرهان والراكب والريث والسائق
والقائد في الضمان سواء (قوله ضمن
السائق للداية والقائد ما اصابته يدها
لارجائها) المراد بقوله لارجائها النفقة بها
لاوطؤها بما اقله كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن في السائق والقائد
(قوله فيجب فيه الضمان بالتعدي)
ينبغي أن تكون العبارة فيجب عليه ما
(قوله وعليه بعض المشايخ) يعني مشايخ
العراق كما في التبيين (قوله واكثرهم على
الاول) قال الشيخ اكمل الدين يريد مشايخ
ماوراء النهر فخصه به انه لا ضمان على
القائد في النفقة اتفاقا وخالف القدوري
في السائق والصحيح انه كالقائد كما قدمه
المصنف وفي المواهب والجواهر انه الاصح
(قوله وعليه أي الراكب الكفارة الخ)
قال الزيلعي ومراده في الاطباء واليه
الاشارة بلانه مباشر (قوله أوراجل دية
الاخران اصطداما وما) هذا اذا وقع
كل منهما على قفاه وان على وجههما فلا
شيء وان أحدهما على قفاه والاخر على
وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر
وهذا بخلاف تجاذب الجبل فعلى عادلة
كل دية الاخر اذا وقع على وجهه هدر
وان وقع أحدهما على وجهه والاخر
على قفاه فدية الذي على قفاه هدر لانه
سقط بفعله نفسه ودية الاخر على عاقلة
الاخر كما في الولوالجية (قوله ولو عبيد
يهدر دمه) سواء كان ذلك عمدا او خطأ
كما في البرهان

(لما نفعت) عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضمير ما بعد
حافرها أي لا يضمن ما نفعت (برجلها أو ذنبها سائرة) اذ لا يمكن الاحتراز عنهما مع
سيرها حتى لو أوقفها في الطريق ضمن لا مكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفقة فصار متعديا بالايقاف (أو عطف بما رأت أو بالث في الطريق سائرة)
فإنه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز أو وقفها له فان بعض الدواب لا يفعل
ذلك الا بعد الوقوف (فلو أوقفها غيره ضمن) لانه متعدي بالايقاف (الا) أن يكون
الايقاف (في موضع اذن) من قبل الامام (بأيقافها فيه) فحينئذ لا يضمن لعدم
التعدي وان اصابته يدها أو رجلها احصاء أو نواة أو نارت غبارا أو حجر أصغرا
ففقأ عينها أو فسد ثوبها لا يضمن (لتمذرا لاحتراز) وبالكبير يضمن (لا يمكن
الاحتراز) ضمن السائق (للدابة والقائد) لها (ما اصابته يدها أو رجلها) أي
في كل صورة يضمن في الراكب يضمن في السائق والقائد لانه ما مسه بيان
كالراكب في غير الاطباء فيجب فيه الضمان بالتعدي كالراكب وهو هذا الحكم
مطرد ومتمم في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفقة بالرجل لانه
بما رأى عينه فيمكنه الاحتراز عنهما مع السير وغائبة عن بصير الراكب والقائد فلا
يمكنهما الاحتراز عنهما وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) أي الراكب
(الكفارة) لانه مباشر وهي حكم المباشرة (ولا يثبت) ان كان المقتول مورثه لذلك
ايضا (بخلافهما) أي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهم ما ويرثان لانهم ما مسه بيان
والكفارة وحومان الارث ايسامن أحكام التسيب (ضمن من عاقلة كل حيوان
أوراجل) ذكر الراجل في المبسوط وغيره (دية الاخران اصطداما) وقد مر معنى
الاصطدام (وما ناولم يكونان العجم) حتى لو كانا منهن ومن وجب الدية في ماله من كاهن
مرارا (او كان) أي الاصطدام (خطأ) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى
نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لو حب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر
قارعة الطريق اذ لو لامشيه وثقله في نفسه ما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكانه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون بين الضمان عند وجوب التاف
به وفيه خلاف زفر والشافعي (ولو) كان الاصطدام (عمدا فصفها) أي الواجب
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما اصابته بفعله وفعل الاخر فبغير نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الدية والكافي صورة
العمد صريحا بل في ضمن دليل الخدم ولهذا قال في الكفاية يجب نصف الدية في
العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب
خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخدم (ولو) كان
المصطدمان (عبيد يهدر دمه) لان الجناية تعاقبت برقبته ما دفعا وفداء وقد
فانت لا الى خلاف (ولو) كان (أحدهما محاروا الاخر عمدا فعلى طائفة المحرر)
المقتول (قيمة العبد في الخطأ) فما أخذه مورثه المقتول اذ على أصل أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمنه ان لا يدمي عندهما فقد

أخاف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فبدأ أخذه ورثة الحر المقتول ويصل ما زاد عليه
 لعدم الخلف (ونصفها في العمد) أي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العمد لأن
 المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
 وهو نصف دية الحر يسقط الاقترما أخلف من البدل وهو نصف القيمة (وضمها)
 أي الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض أدواتها) كالسرج والجام ونحوهما (على
 رجل قات) لأنه مما يمكن التحرز عنه إذ سقوطه إما لعدم شدة غلبها أو لعدم أحكامه
 (و) ضمن أيضا عاقلة (قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فاسات) لأن القائد عليه
 حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متهما بالانقصير فيه إلا أن
 ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي (ولو معه) أي مع
 القائد (سائق في جانب الأبل ضمنا) أن لم يكن له عاقلة وإن كانت ضمن
 عاقلة مالان القائد الواحد فذلك لكل وكذا سائقه لاتصال الأمانة (وأما إذا) لم
 يكن في جانب الأبل (توطها) أي دخل بين الأبل (وأخذ زمام واحد) منها
 (ضمن وحده) ما عطب بما هو خلفه ويضمن ما عطب بما هو بين يديه لأن
 القائد لا يقود ما خلف السائق لا يقطع الزمام والسائق يسوق ما كان أمامه (قتل
 بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) من علق بربط (رحلا) مفعول قتل (ضمن
 عاقلة القائد الدية) لأنه قائد لكل فيكون قائد ذلك البعير والقودس بسبب لوجود
 الضمان ومع تحقيق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان به (ورجعوا) أي
 العاقلة (بها) أي بالدابة (على عاقلة الرابطة) لأن الرابطة هو الذي أوقعه في هذا
 الضمان حيث ربطه بالقطار وهو ممتد فيما صنع فصارت التقدير هو الجاني (فلو
 ربط والقطار واقف ضمها) أي الدية (عاقلة القائد بالرجوع) لأنه قائد بعير غيره
 بلا إذنه لا يحرم ولا لالة فلا يرجعون بمالحقهم على أحد غاية الأمر أنه ممتد بالربط
 والاعتاق على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره (كذا
 إذا لم القائد) بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابطة بمالحقهم من الضمان لأن
 القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به (أرسل كلبا أو طيرا أو ساقا) أي
 شئ خافه معه وإن لم يمش خلفه فإدام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق
 بالسوق وإن تناهى انقطع السوق ذكره الزبلي (فأصاب في فوره ضم من في
 الكلب) ما أتاه لأنه محمول عليه من جهته فأضيف فعله إليه كما ذكره بضاف فعله
 إلى المكرة فيما يصلح آلة له (لا) أي لا يضمن (في الطير) أي البازي والفرق أن الكلب
 يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا
 كلب لم يسقه) لعدم سبب الضمان (ولادابة منفلة أصابت نفسها أو مالا لا يلا أو
 نهرا) لقوله صلى الله عليه وسلم لم جرح الجوعاء جبارا يهدروها المنفلة ولأن
 الفعل لم يضاف إليه إذ لم يوجد منه ما يوجب المسؤولية إليه من الأرسال والسوق
 ونحوهما له كلب يأكل غناب الكروم واشتهر عليه فيه ولم يحفظ حتى أكل الغناب
 لم يضمن وانما يضمن إذا اشتهر عليه فيما يخاف منه تلف بني آدم كالحفاظ المائل
 ونطح الثور وعقر الكلب العمد فويضمن إذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب

(قوله ضرب دابة عليها راكب أو نحوها)
 يعني بالأمر ولو كان غير مكلف كما في
 البرهان

(باب جنابة الرقيق والجنابة عليه)

موجب القصاص ولا يصح أن يراد به نفى الدفع ١١٤ فداء عن الجنابة لانه يصح كما صرح به الزياحي في قوله عبد قطع يد حر عدا

فلما أمل (قوله وفيه ادونه - ما كالمخطأ) لم يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجنابة تظهر بالبينة واقرا المولى وعلم القاضي ولا تظهر بقرار العبد محصورا كان أمأذونا وإذا لم يصح إقراره لا يثبت ذنبه لافي الحال ولا بعد الاعتق وكذلك لو أقر بعد الاعتاق أنه كان جنى في حال الرق لأشئ عليه اه وقول البدائع أو علم القاضي على غير ما يقتضيه لان الفتوى على عدم العمل بلم القاضي في زماننا كما في الاشتباه والظواهر عن جامع الفصولين (قوله لكان الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح) كذا في الهداية والتميين وقال نغرا السلام البرزوى الصحيح ان الواجب الاصلى هو الفداء كما في السراج والجوهرة (قوله وله - فذا سقط الواجب عت العبد) أى سواء مات بآفة مما ربه أو بعثه المولى في حاجة فغلب فيها أو استخذه ككافي النهاية عن المبتسوط وفي البدائع هذا يعنى القول بسقوط الواجب بان يولد على ان قول من يقول حكم هذه الجنابة تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عنده لال العبد ولم يبطل - في المجنى عليه على ما هو الاصل في الخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر اه (قوله وأما الفداء فلا يبدل العين فيكون في حكمه) قال في الظاهر بربطه ولا يلزم من كونه في حكمه القسرة عليه - أهمته من المفاس اختاره عند قاض أو غيره اه وهذا عند أبي حنيفة لانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد

أو تخمسها) أى طعنهما بعود ونحوه (فتنعت أو ضربت يدها شخصاً آخر) غير الطاعن (أو نفرت) من ضربه أو فحشه (فصد مته وقتلته ضمن هو) أى الضارب والناخس (لا الرأكب) لانه المروى عن عمرو ابن مسعود رضى الله عنه ما ولان الناحس متعد في التسبب والرأكب في فعله غـير متعد في ترجع جانبه في التعرير للهـدى حتى لو كان موقفاً دامت على الطريق يكون انضمام على الرأكب والناخس نصفين لانه متهـدى في الايقاف أيضاً (وان فتحت الناحس فأهلكه كنه كان دمه دهر) لانه كالجاني على نفسه (وان ألت الرأكب فقتلته كانت دمه على عاقلة الناحس) لانه متعد في تسببه ثم الناحس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافاً اليه واذا لم يكن في فوره فالضممان على الرأكب لانقطاع أثر النخس فبقي السوق مضافاً الى الرأكب (و) ضمن (في فوق عين شاة القصاص ما نقصها) لان المقصود منها اللطم فلا يمتد برفيق القصاصان لا بحسبه (و) ضمن (في غير بقر جزار وجزوره) أى ابله (والجسار والبغل والفرس ربع القيمة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة ربع القيمة وهذا كذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل به انما يمكن بأربع عين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات أربع عين أربع فيجب الربيع نفوات أحدها

(باب جنابة الرقيق والجنابة عليه)

(جنى عبد عدا في النفس يجب القود) لما مر (الا أن يصلح) ولى القديس مولى العبد أى يقع الصلح بين المولى والمولى (أو بغيره) أى يقع العدم من المولى (ولم يجوز الاسترقاق) لانه مباح الدم (ويثبت) أى القود (بإقراره) أى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لا تهمه فيه لانه مباح الدم فلهذا لا يقبل اقراره ويجزى على أصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بمعد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار صادف - في المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته (وفيما) تطف على في النفس (دونها) أى دون النفس (كان خطا) أى يكون كالمقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه يدها) أى بعقابة الجنابة (وعلى كنهه وليمها) أى ولى الجنابة (أو فداء بأرضها) يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارض للتخلص عنه لانه الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد نفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته (حالا) أى كائناً كل من الدفع أو الفداء على الحلول أما الدفع لانه عين ولا تأجيل في الاعيان وأما الفداء فلا يبدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيأ حتى مات العبد يبطل - في المجنى عليه نفوات محل حقه كما مروا مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ القول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى (فان فداء فجنى فهو كالاولى) فانه اذا فدى خلاص الجاني عن الاولى

لان ولاية التعيين للمولى لا لاولياءه وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مقلدا لارضا الاولياء كذا في التبيين ولا يخفى ان قوله لانه اختار أصل حقهم انما هو على أحد الاختيارين فيه

فصارت

فصارت كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (وان جنى جناية بين دفعه
 بهما إلى وليم ما يقتسمانه بنفسه بحقيقة ما) أي على قدر ارش الجناية بين (أو فداء
 بارشهما) لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الأرى
 أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بتحق الجنى عليه الأول أولى أن لا يمنع وان كانوا
 جماعة يقتسمون العبد المدفوع إليهم على قدر حصصهم وان فداء فداءهم جميع
 أروشهم لما ذكر أن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها (وان وهبه) أي
 المولى العبد الجاني (أو باعه أو أعنته أو وبره أو استولدها) أي الجارية الجانية (ولم
 يعلم بها) أي الجناية (ضمن الأقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش) فان
 المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع ولا
 علم المولى بالجناية لم يدر يختار للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في
 التخيير بين الأقل والأكثر فوجب الأقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
 (كما لو علق عتقه بقتل زيد أو ربه أو شجبه ففعل) أي قال ان قتلت زيدا فأتت حر
 فقتل أو قال ان رمت زيدا فأتت حر فرمى أو قال ان شجيت رأسه فأتت حر فشج
 غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعنته على تدمير وجود الجناية (قطع
 عبيد حر عمد أو دفع اليه) بقضاء أو لا (فأعنته فسرى) فأتت منه (فالعبد صلح
 بها) فانه اذا عتق دل على أن قد سلمه صحيح الصلح اذ لا صحة له الا بأن يكون صلحا
 عن الجناية وما يحدث منه (وان لم يعنته برده على سيده) لانه اذا لم يعنته وسرى
 ظهران الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
 (فبقتله المولى أو ينفو) أي يخير المولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر (جنى
 ما ذون مديون خطأ أو عتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن
 دينه ولو لم بها) أي غرم لولى الجناية (لأقل منها) أي من القيمة (ومن الارش)
 فان السيد اذا عتق المأذون المديون غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن الدين
 واذا عتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الأقل من قيمته ومن الارش فيكذلك عند
 الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لو لا الاعناق لدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين
 (ولدت مأذونة مديونة ولد لا يدفع معها الجنايات أو يباع لدمها) لانه دين في ذمتها
 متعلق برقبته فيسرى الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
 الحقيقي وهو الدفع والسرابة تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد رجل
 زعم) رجل (آخر ان مولاه أعنته فقتل) أي العبد المعتق (ولماله) أي للزاعم
 (خطأ فلا شيء له) أي للزاعم لانه لم زعم ان مولاه أعنته فقد أقر انه لا يستحق على
 المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر
 فيه صدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدر في دعواه الدية
 عليهم بالاجحجة (قال قتلت أنا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الأول)
 لأن زيدا يدعى عليه شيئا أو أقرب له لم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه
 القتل الخطأ بعد العتق فلو أقرب له لم عليه الضمان لان الثابت بالاقراء لا يقتضيه له
 العاقلة فإرادته بقوله قتلتاه قبل عتقي ما يقتضيه بعده حذران لزوم الضمان ان عليه

(قوله وان فداء فداءهم جميع أروشهم)
 قال الزبهي وللولى ان يقدى من بعضهم
 ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي
 الى غيره بخلاف ما اذا كان المقتول واحد
 وله وليان أو أوياء حيث لم يكن له أن
 يقدى من البعض ويدفع الباقي الى
 البعض لان الحق فيه متحد لا تضاد فيه
 وهو الجناية المتحددة اه (قوله وان
 وهبه أي المولى العبد الجاني الخ) قال
 الزبهي ولا فرق في هذا المعنى بين أن
 تكون الجناية في النفس أو في الاطراف
 لان الكل موجب للدفع فلا يختلف
 (قوله كما لو علق عتقه بقتل زيد) يعني
 قتلا يوجب المال كالخطأ وشبهه العمد
 وان علقه بجناية فوجب القصاص بأن
 قال له ان ضربته بالسيف فأتت حر فلا
 يجب على المولى شيء بالاتفاق لانه لا فرق
 بين العبد والحرة في القصاص فلم يكن
 المولى مفوتاً بحق ولى الجناية بالعتق كما في
 التبيين (قوله ولدت مأذونة مديونة ولدا)
 أي بعد لحوق الدين كما اشار اليه لانها
 اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعاق حق
 الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث
 يتعاق حق الغرماء بما كسبت قبل
 الدين وبعده كافي التبيين وظهر لي انه
 لا يخالفه ما في الولو الجنية من قوله ولو
 اكتسب العبد الجاني اكساباً أو ولدت
 الجانية ولداً فاختار المولى الدفع لم يدفع
 الولد والاكتساب اه اذ الظاهر من قوله
 لو اكتسب العبد الجاني انه غير المأذون
 فليتناول

لا معناه الظاهر لبقه - لم لزوم الضمان على المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين ان لم
 به - لم بالجناية والدية ان ع - لم به اجمع ان قوله ليس بمجعة على المولى (وان قال قطعت
 بها قبل اعتناقها او قالت كان بعد صدقة وكذا في اخذها منها) اى اعتق امة ثم
 قال لم اقطعت بذلك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك وقالت بل بعد
 فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمتكبر
 (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامع ثم اقبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول
 له لان الظاهر كون - محال الرق (امر عبد محجور او وصي صبي باقتل رجلا فقتله
 فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشرة هو الوصي بالامر فقتله من عاقلة - (ورجعهوا
 على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكان قوله غيرة - تبرلحق
 المولى فيض من بعد الاعتاق (لا) على (الصبي الامر) لقصور اهليته (ولو) كان
 (مأمورا بالعبد) المحجور عبد - محجورا (مثله دفع السيد) العبد (القاتل او فداه في
 الخطأ بالارجوع حالا) لان الامر قول وقول المحجور غيرة - تبرلحق
 الحال بل بعد عتقه (لزوال المانع وهو حق المولى) بالاقبل من قيمته ومن الغداء
 لانه مختار في دفع الزيادة لامتناع (كذا) الحكم (في العمد) اى دفع السيد القاتل
 او فداه ثم رجيع على العبد الامر بالاقبل من قيمته ومن الغداء (ان كان العبد
 القاتل صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبير القتل) لانه يجزى بين
 الحر والعبد (قتل قن عمدا حرين ولاكل وليان فغدا واحد واي كل منهما دفع نصفه
 الى الاخرين او فدى بدينه) هى عشرة آلاف درهم - لان الرقبة بحكم القود صارت
 بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين فى النصف
 فلذا قيل له ادفع نصفه واما الغداء ففقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل
 حقهما فبقي حق كل من الباقيين فى خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء
 (وان قتل) القن (احدهما) اى احد الحرين (خطأ والاخر عمد افغدا واحد
 ولي العمد فدى بدينه لولي الخطأ ونصفه للاحد ولي العمد) الذى لم يعف لان
 نصف الحق بطل بالعفو وبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يطل شئ
 من حق واي الخطأ وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اى القن
 (اليهم) يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثنان)
 ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف من واي العمد (عولا عنه دأبى حنيفة)
 فيضرب وليا الخطأ بالاكل وغيرا اى بالنصف لان حقهما فى النصف وحقهما فى
 الكل فصارت كل نصف بينهما فصارت حق واي الخطأ فى - من وحق غير العافي فى
 سهم فيقسم بينهم اثنان (وارباعا منازعة عندهما) ثلاثة ارباعه لولى الخطأ وربعه
 للاحد واي العمد لان النصف لم لولى الخطأ بالامنازعة واسهوت منازعة
 الغير يقين فى النصف الاخر فينصف فلهذا يقدم ارباعا (قتل عمد ما قريبهما
 وعفا احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه
 ولهذا يقضى منه دينونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
 والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والله اعلم

(قوله لا الجماع والغلة) قال فى المواهب
 الا فيما كان قائما بعينه فى يد المقر لانه
 متى اقر انه اخذ منه فقد اقر به ما ثم
 ادعى التمسك عليه او هى تنكر فكان
 القول للمتكبر فلذا امر بالرد وكذا فى التبيين
 (قوله ورجعهوا على العبد بعد عتقه) قال
 الزيلعي بعد هذا وذكر فى شرح الزبادات
 للمعناى لا ترجيع العاقلة على العبد ايضا
 ابد الان - هذا ضمان جنابة وهو على
 المولى لا على العبد وقد تعدد ايجابه على
 المولى لكان الجرحه - هذا وفق للقواعد
 (قوله بل بعد عتقه بالاقبل من قيمته
 ومن الغداء) قال الزيلعي وعلى قياس
 ما ذكره الامام العتائى رحمه الله لا يجب
 شئ عليه لما بينا

(فصل) قوله فلو غصب عبد اقيمة مائة دينار وملك في يده يلزمه تلك القيمة (تمثيله بمن قيمته مائة لا يناسب المقام اذ لا يظهر به التفاوت بين الجنابة والغصب والذي ينبغي ان يقال قيمته ألف دينار واكثر لبلغ القيمة ذرية الحر) قوله ففي يده يلزمه نصف قيمته) انما مثل باليد ليخرج مالو حلق لحيمته اذ لا يلزم بمقتضاها غير حكومة عدل ١١٧ على الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة

لا الجناس وروى الحسن عن أبي حنيفة وجوب كمال القيمة لان الجناس في حقه مقسم رد ايضا كما في النبيين وقال في المحيط نقل عن العيون روى الحسن عن أبي حنيفة في رجل قطع اذن عبد او أنفه أو واحد في لحيته فلم يثبت فعله ما نقصه روى محمد عن أبي حنيفة أن عليه لاولي قيمة تامة ان دفع اليه العبد اه وانما قيد المصنف بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدي عبد فالسيد اما أن يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة أو يسكه ولا شيء على القاطع كما في فقه عينية عند أبي حنيفة خلافا لما كما في المحيط (قوله الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف) قال في الكافي عن المسبوط يجب خمسة آلاف الاخسة دراهم وكذا في البرهان (قوله وان قتلهم مارجل) يعني معا كما قاله الزبلي (قوله وجب ذرية حر وقيمة عبد) قال الزبلي هذا اذا لم تختلف قيمتهما ويكون كل من القيمتين والذرية نصفين بين المولى والورثة اذ ذم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهم ما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول مولاه والذرية لثاني لورثته لتعيينه للعق في بعد موت الاول اه (قوله ولو قتل كلاهما رجل فقيمة العبدین) هذا اذا قتلهم معا أو على التعاقب ولم يدر الاول وما يؤخذ يكون بين المولى والورثة نصفين وان

(فصل) ذرية عبد أو أمة قيمتها (ذرية حر) وهي عشرة آلاف درهم (أو حرة) وهي خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) أي عشرة دراهم اشعاراً بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما (ولو) كانت القيمة (أكثر من عشرة آلاف) من الدراهم (في العبد ومن خمسة آلاف في الأمة) وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفي الغصب) يعتبر (قيمه) أي قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب عبد اقيمة مائة دينار وملك في يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من ذرية الحر قدر من قيمة القن) لان القيمة في القن كالذرية في الحر لانه بدل الدم (ففي يده) أي اثنان لانه يلزم (نصف قيمته) كما في ذرية الحر (بالغة ما بلغت في الصحيح) الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق قسرى اقيده ان ورثه سيده فقط) أي ان كان وارث المعتق سيده فقط أماد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لان القود يجب بالموت مسنداً الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسبب الولاية بالولاية فيحذف الاستحقاق تمنع القود كحالة المستحق ولهم ما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تبين من له الحق (والا فلا) أي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان الاعتبار كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث أو هو مع السيد فحذف المقضى له تمنع الحد (قال) المولى لعبدية (أحد كما حر فشحبا) أي صار مشجوحين (فمين) المولى (واحد) للحرية بان قال أردت هذا (فارشهم) ماله أي للمولى (وان قتلهم) ما رجل وجب ذرية حر وقيمة عبد) والفرق ان البوار انشاء في حق المحل اظهر في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وما بعد الشبهة بقي محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محل للبيان فاعتبر ارا حضا واحدهما حريه قين فيجب قيمة عبد ذرية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل فقيمة العبدین) لاننا لم نثبت قتل كل واحد حراً وكل من القتالين ينكر ذلك فعليه ما قيمتهما ولو (فأعني) عبد يدفعه سيده وأخذ قيمته أو أمسكه (بالاخذ النقصان) يعني اذا فارق رجل عتق عبد فان شاه ولاده دفعه اليه وأخذ قيمته وان شاه أمسكه ولم يأخذ النقصان وقال لا يخبر بين الدفع والامساك مع أخذ النقصان لان معنى المسامحة لما كان معتبراً وفاقاً وجب ان يخبر المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخبر المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمة ثوبه وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المسامحة ان كانت معتبرة في الذات فالأدوية غير مهذرة فيها وفي الاطراف أيضاً ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر

قتله ما على التعاقب فعلى القتال الاول قيمته للمولى لتعيينه للرق وعلى الثاني ذرية لورثته لتعيينه للعق بعد موت الاول كما في النبيين (قوله وله ان المسامحة ان كانت معتبرة) ان وصلياً لشرطية وان كان الاكثر اقترانها بالوارث

المولى بالدفع أو الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يملك الجسمة ومن أحكام المسالبة ان تنقسم وتلك فوفرناعلى الشبهين - ظههما من الحكم

(فصل) (أقر مدبرا وأم ولد) لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجناية) خطأ (لم يجوز لشيء عليه) أى على واحد منهم ما (ولو به) (د العتق) لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقرار له لا ينفذ عليه (وبعد اثنائها) باليمين (ضمن مولاة الاقل من الارش والقيمة) لما روى أن أبا عبيد بن الجراح رضى الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاة وكان أميراً بالشام فحضر من الصحابة رضى الله عنهم فصارا جميعا عاوانا بالندب وأرادوا ان لا يبدوا ما دفع الرقبة عند الجناية ولم يصبر به مختارا لانه غير عالم بأنه يجنى فصار كالمولود له بعد الجناية غير عالم بهاراتها ووجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تذر الدافع بسبب من المولى فوجب القيمة عليه بمنه ولا يمنع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولى الجناية في أكثر من الارش ولا يثبت الخيارات بين الاقل والاكثر في مذهبى الجففس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف (وان جنى) المدبر (جنايات لم يلزمه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة (فيشارك لولى) الجناية (الثانية لولى الاولى في قيمة دفعت اليه) أى لولى الاولى (بقضاء) ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع (ويتبع مولاة أو لولى الاولى لو) دفعت اليه (بدونه) أى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبوراً في الدفع (جنى) مدبر (خطأ فساد لم تسقط القيمة عن مولاة) لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك (قتل المدبر مولاة خطأ يسرى في قيمته) لان التدبير وصية بريقته وقد سلمت له لانه عتق سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (ولو) قتله (عند اقله) الوارث (أو اسلمه في قيمته ثم قتله) أما الاول فظاهر وأما الثانى فلما اذكر من أن المدبر وصية الخ (غصب عبداً قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضره) لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرئ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده تنصفت قيمته باقطع فوجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار ماله لا يستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لو صول ملكه اليه (وضمن) عبداً (محمداً وغصب مثله فساد يده) فان المحمداً يبرأ واخذ بأفعاله حتى لو ثبت الغصب باليمين يباع فيه دون أقواله حتى لو أقربه لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه (جنى مدبر عبداً غاصبه ثم عند مولاة ضمن قيمته لهما) يعنى اذا غصب رجل مدبراً فبعى عنده ثم رده الى مولاة فبعت عنده أخرى ضمن المولى لولى الجناية يتبين فقه يكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه لا يجوز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصبر مختاراً للفداء كما فى القن اذا عتقه بعد الجنايات

(قوله ثم من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء) يعنى الاجزاء القائمة والقائمة بل يكون بازاء القائمة لا غير (قوله فوفرناعلى الشبهين - ظههما من الحكم) يعنى فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للادمية وبذلك الجسمة اعتباراً للمالبة

(فصل) (قوله وجنسهما مختلف) الضمير للدفع والفداء (قوله ويتبع مولاة) قال الزيلعي فاذا أحسن منه رجوع المولى على الاول بما ضمنه للثانى لانه قبضه بنفسه حتى لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة

من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع
بنصفها) أي رجع المولى بنصف ماض من من قيمة المديون (على الغاصب) لانه
ضمن بالقيمة الجنائيتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب
كان عنده فبرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد
لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كالارد (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى
نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم
لولى الجنابة الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه الا ما يجتمع
البدلان في ملك واحد ولمّا ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه
لازمه أحد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من
بدل العبد في يد المالك فارغاً بأخذه منه لم يمتحقه (وبعكسه) يعني جنى عند المولى
خطأ ثم غصبه رجل فعنى عنده (لا يرجع) المولى لان الجنابة الاولى كانت في يده
(والقن في الفصاين) يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عنده مولا أو بالعكس (كالمدبر)
(ليكن) افرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر) فاذا دفع القن
رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في النقص الى الاول على الغاصب وفي الثاني لا (مدبر
غصب مرتين فعنى في كل مرة) يعني رجل غصب مدبراً فعنى عنده ثم رده على مولا
ثم غصبه فعنى عنده جنابة أخرى (ضمن مولا قيمته لمـ ١٠٠) أي لولي الجنائيتين
لانه منع عن العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر (ورجع بها) أي
هاتلك القيمة (على الغاصب) لان الجنائيتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب
كان في يد الغاصب فبرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق
النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب (ودفع) أي المولى
(نصفها) أي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً الى الاول) أي الى ولي
الجنابة الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنابته وانما
انقص حقه بمزاحمة من بعد (ورجع) أي المولى (به) أي بالنصف الذي دفعه
ثانياً الى ولي الجنابة الاولى (على الغاصب) لان استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب
كان في يد الغاصب فبرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجنابة الاولى
لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه (وأم الولد في كلها) أي كل الاحكام المذكورة (كالمدبر)
لاشترائها في كون المانع من الدفع للجنابة من قبل المولى (غصب صياحوا
فما عنده فباعه أو جمعى لم يضمن ولو مات بصاعقة أو غش حبة ضمن عاقبته
الدية) هذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والناسبي امد
تحقق الغصب في الحر الا ترى أنه لا يتحقق في المذكوب وان كان صـ غير الكونه حراً
يدامع انه رقيق رقبة فالحر يد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس
بضمه ان الغصب بل ضمنه ان الاتلاف بالتسبب ينقله الى مكان فيه الصواعق

(قوله ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه
الى الاول) أقول ثم رجع به ثانياً على
الغاصب فيهـ بر كان الغاصب لم يرد ولم
يضمن لمولا شيئاً بهـ بذلك اذ لم يبق شيء
من العبد له ومن بدله في يده وما يأخذه
المولى ثانياً من الغاصب يكون له لوصول
كل من الجنى عليه ما الى حقه الاول الى
قيمة كاملة والثاني الى نصف قيمته
فما بقي يكون للمولى ولم يذكر المصنف
هذا القدر ولا بد منه والا فلا يتأتى عكسها
المذكور بعد ما قبله من (قوله وبكسه
لا يرجع ليس المراد في الرجوع مطلقاً)
بل المراد انه لا يرجع عليه بنصف ثانياً
مثل الصورة المتقدمة بل يأخذ منه نصفاً
فقط وصورة المسئلة ان المدبر جنى عند
مولا أولاً فغصبه رجل فعنى عنده ثم رده
على المولى ضمنه المولى قيمته لولى
الجنائيتين فتكون بينهما نصفين ثم رجع
المولى على الغاصب بنصف القيمة
لاستحقاقه بالسبب عنده فسد دفعه الى
ولى الجنابة الاولى بالاجماع ثم اذا دفعه
لا يرجع به على الغاصب بالاجماع اهـ
كما في التبيين (قوله فاستحقه المولى) كذا
في النسخ والمراد ولي الجنابة فالإم زائدة
في المولى (قوله فبرجع عليه) يعني رجع
المولى على الغاصب بالكل (قوله غصب
صياحوا) يعني لا يعبر عن نفسه لانه
لو كان يهرب برأضه لمساؤه فلا تثبت يده
حكم كما في البرهان

(قوله حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى) ايست قيد الانه كذلك الامراض كفاي التبيين والبرهان قوله ضمن ليس المراد ضمنه وحده بل مع عاقلة (قوله كفاي صبي اودع عبد اقلته) التشبيه بالنظر الى اصل الضمان على العاقلة لان الواجب في مسئلة العبد القيمة كفاي عليه شرحا وبه مخرج في الكافي نقله عن الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدرا الشهد بقال وقوله في الهداية فعلى عاقلة الدية يحتمل انه اراد به القيمة وانما اثر افظ الدية لانها بازاء الادمية والقيمة بازاء المالبة والواجب في العبد بازاء ابراهيمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اه وقال الزياطي بعد ذكر الخلاف في التفسير ثم محمد رحمه الله بشرط في الجامع ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وشيخ المسئلة في صبي عمره اثنا عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليم غير معتبر فيه وفعله معتبر اه وكتب عليه العلامة الشيخ محمد الفهرري نقلا عن الشاي قوله اي الزياطي وذلك دليل الخ تبع فيه صاحب الهداية وقال الاقناني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قوله م واليه ذهب ١٢٠ قاضيان في شرح الجامع اه ماعن الشاي ثم كتب بعده وقال مسكين

والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع اه (قوله وان اتلف مالا بايداع لم يضمن) فان قلت ماله رزق بين ذوا بين اتلافه العبد المودع عنده مع انه مال ايضا فقلت الفرق ان عهدة المال غير الادنى حتى مال الكه فيملك استهلكه وله عقاب من غيره من استهلكه واما الادنى المملوك فعنه حقه لحق نفسه لا لحق مولاه ولم يبق على اصل الحرية في حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلكه فلا يملك عليه كما وهذا الفرق مؤدى قوله ولهم بالخ (قوله غير العبد) بالفين المبهمة والباء المشبهة والراء المهملة وانما ضبطه لانه يلتبس بالعين المهملة والنون فيلزم عليه التقاض بما يليه ولذا اوضحته بالفرق المتقدم وان علم من كلام المصنف

والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي (كافي صبي اودع عبد اقلته) اي اذا اودع مول العبد عده صبي اقلته ضمن عاقلة الصبي قيمته (وان اتلف مالا بايداع لا يضمن) عند ابي حنيفة ومحمد وبه من عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا موصوما ولم يضمن غير العبد موصوما لمحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعنه حقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم (ويدونه يضمن) لما مر انه مؤاخذ بافعاله

(باب القسامة)

(هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القاتل فيهم) قوله (مبتبه جرح) مبتدأ خبره قوله الا اتى حلف له (او اترضب او خنق) بكسر النون (او خروج دم من اذنه او عينه) وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للقصص اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا (او بعد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى عليه القتل على اهلها) اي كلهم (او) على (بعضهم) عمدا او خطأ ولا يبنه له (حلف له) اي لاجل ذلك الميت (خمسون رجلا منهم) اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنه انه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فبال الذي يخرج عنيكم فكتبوا والله ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرافان كنت نبيا ما سأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم نغرمون الدية قالوا القدر قضيت فيما بالاناموس اي بالوحي (يختارهم الولي) اشارة الى ان اختيار تعيين الجسدين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من ينعمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحواهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين

(باب القسامة)

(قوله مبتبه جرح) يعني اذا كان حرا ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا مسلما او ذميا عاقلا او مجنوننا واما اذا كان عبدا

فتجب القسامة والقيمة اذا وجد في غير ملك سيده ولا تجب القسامة ولا القيمة في سائر الاموال والبهائم وهذا الكاذبة على اصاهم واما على اصل ابي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية بمنزلة البهيمة وهذا الجواب في المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون لوفى غير دار مولاهم وفيهم ليس فيهم شيء الا في المكاتب فتجب قيمته على مولاه في ثلاث سنين لاعلى عاقلة والا في المأذون ان كان مديونا فعليه قيمته لغرمائه حالة في ماله كذا في البدائع وفي واقعات الفسفي وقيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين (قوله حلف له) لا فرق في تحليف الجسدين بين دعوى القتل عمدا او خطأ واما الدية فعلى اهل المحلة في دعوى العمد وعلى العاقلة في الخطأ على ما قاله في التخيير ذويه اعترض ابن الملك على متن المجتبى بالزامه العاقلة دية القاتل في الصورتين ولم يفصل فيرد على المصنف ايضا وسبب منه فليحذر

الكاذبة بالغ فيظهر القاتل (قائلاً) كل منهم (بأنه ما قتله ولا علمت له قاتلاً لاولي)
 أى لا يخلف ولّى المقتول بأنهم قتلوه وقال الشافعي إذا كان هناك لوث اسـ تخاف
 الا رواية خمسين يميناً فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عما كانت الدعوى
 أو خطأ في قول وفي قول يقضي بالقعود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل
 المدعى عن اليمين ساق المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا
 فعليه المقصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حاله توقع في
 القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد يمينه كالدّم أو ظاهر
 يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة
 قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف أهل المحلة للشافعي في البداية يمين الولى قوله
 صلى الله عليه وسلم لا ولياء في حق منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين بحجة لمن
 يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان اظهر يشهد للمدعى عليهم لان الأصل
 في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون
 اليمين بحجة له ولا تكن في هذه المحلة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا
 وجب الدية في الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على
 المدعى عليه وروى ابن المديب رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لم يدأ باليمين
 بالقصاص وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم ولان اليمين ليس بحجة
 لاستحقاق فلس فكيف يكون بحجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا يظهر القاتل
 بقرائنهم عن اليمين الكاذبة فيقر وافحب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة
 عن القصاص (ثم يقضى على أهلها) أى على أهل المحلة (بالدية) لوجود القتل
 بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقصاص وكذا عمر رضى الله
 عنه (وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم ساق القصاص عنهم) (يعنى اذا
 ادعى ولي القتل على رجل من غير أهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
 المحلة حتى لا تسمع دعواه به بذلك عليهم (وان منهم فلا) أى وان ادعى على واحد
 منهم بيمينه لا يبطل القصاص والدية عن أهلها وعن أى حنيفة في رواية يكون ذلك
 ابراء منه لاهل المحلة كذا في الثانية (وان لم توجد) أى الخمسون (فيها) أى المحلة
 (كرر الحلف عليهم الى أن يتم) أى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف)
 لان الحلف فيه واجب تعظيماً لما لا مرد له ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف
 النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى
 وهنا لا تسقط ببذل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
 قاتلاً غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على
 ما ذكرناه لما أقرب بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه
 (ولا قسامة على صبي ومجنون) لانهم ما يسامن أهل القول الصحيح لما عرفت
 واليمين قول (وامرأة وعبد) لانهم ما يسامن أهل النصرة واليمين على أهلها (ولا
 قسامة ولا دية) على أحد (في حق ميت لا اثر به أو خرج دم من فيه أو انفه أو دبره
 أو ذكره) لانه ليس بقتل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلاً وهو ما ذكر في

(قوله ثم يقضى على أهلها بالدية) قال
 في البرهان فاذا حلفوا يقضى عليهم بالدية
 عندنا في دعوى العمد وعلى عاقلهم في
 الخطأ كذا في الذخيرة والخاتمة وذكر
 في المبسوط وفي ظاهر الرواية القسامة
 على أهل المحلة والدية على عواقلهم في
 ثلاث سنين (قوله وان منهم فلا) يعنى في
 ظاهر الرواية كما في البرهان (قوله وعن
 أى حنيفة في رواية) هى رواية عبد الله
 ابن المبارك كما في البرهان (قوله وان لم
 يوجد فيها كراخ الحلف عليهم) فيه اشارة
 الى انه اذا وجد العمد فارد الولى ذكر
 الحلف على بعضهم ليس له ذلك كذا
 ذكره محمد رحمه الله كما في البدائع (قوله
 لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
 بقوله فلا يقبل) كذا لا يقبل قوله في
 حق من يزعم انه قتله (قوله أو خرج دم
 من فيه) وهو ينزل من الرأس وان
 كان معلوم من الجوف يكون قتيلاً بخلاف
 ما ذكرناه هنا يعنى اذا وجد ما ذكر من
 غير ضرب كما أشار اليه ونص عليه في
 الخاتمة

(قوله رجل يسوق دابة الخ) قال الامام نحو امر زاده هذا اذا كان يسوقها سر امستحشما اما اذا ساقها نهارا جها را فلا شئ عليه كذا في الجوهر مرة وقال في التبيين وعن أبي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مخفيا اه (قوله فان اجتمعوا ضمهوا) يعني سواء كانوا مالكيين للدابة او لا بخلاف الدار لان لهم تدبير الدابة مطلقا وتدبير الدار لما اليه وان لم يكن ساكنها والدابة اذا لم يكن معها احد فعلى اهل المحلة القسامة والدية (قوله ان كان في موضع يسمع منه الصوت) كذا ذكره قاضيخان جازيا به وقال الزبلي وقبل هذا محمول الخ (قوله واهل قريتين) اعله قريتين ثم انه بشرط السماع فيما اذا استمعتوا ليجب عليهم ما (قوله وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلة) قال في البرهان واذا كانت عاقلة حاضرة في بلدة قد دخل معه في القسامة كالدية اذا ثبت انها له بالمدينة عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ورجع أبو يوسف الى وجوب القسامة عليه وحده كمالوا غنيا وذكره في النهاية ان في المسئلة روايتين ووفق بينهما اه (قوله القسامة على اهل الخطة) كذا الدية عليهم ايضا وينبغي التفصيل كما تقدم في المحلة فتجب الدية في دعوى الهمد عليهم وفي الخطا على عاقبتهم (قوله وقال أبو يوسف هو عليهم جميعا) ذكر الغدير باعتبار اليمين (قوله وان كانوا ساكنين بغير) عبارة الزبلي وكافوا ساكنين بغير

٢ (قوله تدى عاقلة ورثته) لعل الصواب حذف الضمير من عاقلة واصله ورثته اليه بدليل حل الشارح بعد فليصرر اه

اول الباب بخلاف ما ذكره هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة فلا فعل احد (وما تم خلقه كالكبير) أي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق بنفسه صل حيا (رجل يسوق دابة عليهم اقتيل ضمن عاقلة) أي عاقلة الرجل (دمته) أي دية القتل (لا اهل المحلة) لانه في يده فصار كأنه في داره (كذا لو قاده أو ركبه فان اجتمعوا) أي القائد والسائق والراكب (ضمهوا) لانه في أيديهم ذكره الزبلي (ولو بين قريتين أو قبيلتين فعلى أقربهما) لان قتله لا وحده بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن يسمع بينهما فوجد الى احدى القريتين أقرب فقتل على اهل القسامة والدية وروى عن عمر رضي الله عنه مثله (وان استوتا) أي القريتان أو القبيلتان (فعليه ما ان كان) أي القتل (في موضع يسمع منه صوت) لاهل القرية في الصورة الاولى واهل القريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يسمع الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصرنا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقتير فلا يلزمون قاتلين تقديرا (وجد) أي القتل (في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلة) اذا ثبت انها له بالمحلة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلة لان نصرة وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والادعية كما مر مرارا (لا يجر الدية) حتى لو كان به لا تدى عاقلة ولا نفسه (ولو) وجد قتل (في دار نفسه) تدى عاقلة ورثته (عند أبي حنيفة) لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه بقي لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فيمكن هذرا وان كانت الدار للورثة فالدية على عاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (القسامة على اهل الخطة) أي أصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ائمة كواحين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغائبين بخط خطه ليميز انصابهم (لامع السكان) أي لا يدخل السكان معنى المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا ساكنين بغير ولهم ما ان المالك هو المختص بنصرة الدية لا السكان واهل خيمهم مقرون على املاكهم (ولا المشترين) عندهما انصار قال أبو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ عن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استوفاه ولما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلنا ان صاحبه المشترى في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقبل انما اجاب أبو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون المشترين في ذلك (فان باع كلهم) يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فباقي شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى

(قوله فانتقلت عندهما) أي إلى حنيفة
ومحمد وخلفت عنده أي إلى يوسف
(قوله وهو أيضا قسما) أحدهما شارع
المحلة (قوله) قد اعترضه بعد الفضا لا ونفي
انقسام الشارع إلى هذين القسمين في
الحكم بل الشارع واحد اه وهو ظاهر
لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك
التدبير والحفظ ولا يكون الامع المخصوص
بالتفريق في المحل ولذا قال في البدائع ولا
قسامة في قتل يوحى في مسجد الجامع
ولا في شوارع العامة ولا في جدران العامة
لانه لم يوجد الملك ولا يد المخصوص اه
وقول المصنف وهذا ما مال في النافع الخ
الحمل غير مسلم بل الحمل الصحيح ان يكون
المراد بشارع المحلة ما ليس نافذا وأريد
في كلام النافع بالشارع الطريق ولذا
قال في البدائع وكذا اذا وجد في مسجد
المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فلا
مخالفة بين الهداية وغيرها في لزوم القسامة
والدية بالوجدان في سكة غير نافذة على
أهلها وعدم القسامة في النافذة وتكون
الدية في بيت المال (قوله) وفي قوم التقوا
بالسيف) المراد مطلق السلاح وهذا اذا
كانوا غير متآولين جهة حتى كذا في
البرهان وقال الزيلعي قال أبو جعفر رحمه
الله في كشف الغوامض هذا ان كان
الفرقان غير متآولين اقتتلهوا عصبية
وان كانوا مشركين أو خوارج فبلا شيء
ويجوز ذلك من أصابه العدو (قوله
حتى يقيموا البيعة) يعني أو يباعوا المقتول
أي يقيموا البيعة على القوم وكان
ينبغي أن يقول حتى يقيم أي الولي البيعة
(قوله على النفس) يراد المذكور للقرب
يعني بحيث يسمع منه الصوت

المشتري) انما قال وال من يتقدمهم عندهما أو يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وخاصة عندهم (وجد) قتل (في دار) مشتركة (بين قوم) بعضهم أكثر
بأن كان نصفها للرجل مثلا وعشرها للرجل وباقيها لآخر (فهو على الرأس) ولا
يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير (وان
بيعت) دار (ولم تقبض) حتى وجد فيها اقتتيل (فعلى) أي الدية على (عاقلة البائع
وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد) عند أي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع
أو للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك (وان) وجد القتل (في الفلأ) القسامة
والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وذا المحلة
(وفي مسجد محلة وشارعها) أي شارع المحلة احتراز عن الشارع الأعظم كما سيأتي
(على أهلها) لانهم أحق الناس بالتدبير فيه (وفي سوق) لولئك على المالك وفي
غيره (أي غير المملوك) والشارع الأعظم والسجن والجامع لاقسامة لان مقتود
بهانفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة (والدية على بيت المال) لان الغرم
بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء إلى قسمين أحدهما طريق خاص وهو ما يختص
بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكرنا في بحث الزائفة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ويخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو أيضا قسما أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه أكثر ما لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا ما قال في البياني مع وفي مسجد
محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الأعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الأسواق وخارج
البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة
فيه هكذا يجب أن يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضعف الاوهام (وفي قوم
التقوا بالسيف وأجلوا عن قتل) أي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتل (على
أهل المحلة) لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره
جعل عليهم القسامة والدية (الا أن يدعى الولي على القوم أو على بعض منهم) فلم
يكن على أهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت برأتهم من القسامة ولا على
القوم حتى يقيموا البيعة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق الاكن يثبت الحق عن
أهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (وجد) قتل (في بركة لا عمارة بقر بها) معنى
القرب على ما سبق سماع الصوت (أو في غير كبر) وهو ما ليس في يد أحد ولا
ملكه كالفراغ مثلا بخلاف النهر الذي يستحق فيه الشفعة لاختصاص أهلها به
لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية أو ما يعبر به ليس على
اطلاقه (فهو در) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالنقصير (ولو) كان القتل (محبسا بالشاطئ فعلى أقرب اقربى) من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب (ولو في أرض أودار موقوفتين على أرباب معلومة
فعلهم) لانهم أحق الناس بالتدبير فيه (ولو) كانت موقوفة (على مسجد

(قوله وفي معسكر في فلان الخ) قال في البرهان وان كان القوم المتواقفة لا يوجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة فيه ولا دية وقال الزبلي وان كانوا القواعد وهم فلا قسامة ولا دية ١٢٤ لان الظاهر انه قبلهم اه (قوله خلافا لابي يوسف) أي قال لاضمان فيه ولا

قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش (قوله لان الجرح اذا اتصل به الموت الخ) تعاميل لزوم القسامة والدية على الحي الذي جرح فيهم على قول الامام كافي التبيين (قوله وتدي عاقلتها) أي المرأة وتشارك عاقلتها في الدية على الاصح كافي التبيين (كتاب المعامل)

(قوله جمع معقولة بمعنى العقل) أي الدية لتأمل ان يقول اذا كان المراد بها الدية فقد تقدم كتاب الديات وايس في هذا الكتاب شيء من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهي العاقلة ولذا ترجم في البرهان بقوله باب العاقلة اه وقال في المختار العاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقلا لانه بمنه من النغور ومنه سمى اللب عقلا لانه لما منع الانسان عما يضربه فكذلك عاقلة الانسان وهم أهل نصرته مما يمنونه عن قتل ما ليس له قتله فالعقل الذي هو آلة الادراك جمعه عقول والعقل الذي هو الدية جمعه المعامل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية اه (قوله العاقلة هم أهل الديوان) ايس على عومه لان النساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذلك المجنون ولا شيء عليهم من الدية واختلاف في دخولهم لو باثروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة ككافي التبيين (قوله من وقت القضاء) يعني لامن رقت الموت ونظيره ولد المعروفان قيمته لتجيب قبل القضاء وانما تجب قيمته بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت

فكالمسجد أي كما لو وجد في المسجد وقد مر (ولو) وجد (في معسكر في فلان الخ) غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها (في) (خارجهم ان كانوا) أي ساكنو خارجهم (القبائل فعلى قبيلة وجد) القتل (فيها ولو بين القبيلة) بين كان كباين القريتين (وقد مر بيانه) (وان نزلوا اجلة) مختلفين (فعلى أهل العسكر) كلهم لانهم انما نزلوا اجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلّة واحدة منسوبة اليهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) أي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يراجعون المالك في القسامة والدية (جرح في حي فنقل الى أهله فبقي ذافراش فأتى فالتقسامة والدية على الحي) خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش (رجل معه جرح يرمي فحمله آخر الى أهله فكذلك زمانا فأتى لم يضمن الحامل) في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جرح في يده كوجوده فيها (رجلان في بيت بلانث واحد أحدهما قتيلا ضمن الآخر دية) عند أبي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولا يبي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (وجد) قتل (في قرية امرأة كره الخلف عليها وتدي عاقلتها) عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القسامة أيضا على العاقلة لانها على أهل النصرية والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متعقبة (بطل شهادة أهل المحلة بقتل غيرهم) يعني اذا ادعى الولي على غير أهل المحلة وشهد شاهدان من أهلها لم تقبل عند أبي حنيفة وقال لا تقبل لانهم كانوا يصدان بصير واخصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فنقبل شهادتهم كالولي بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين بالتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد (وعلى واحد منهم) أي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا شاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهمًا

(كتاب المعامل)

جمع معقولة بفتح الميم وضم القاف يعني العقل أي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفل ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ (أهل الديوان) ان هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اسماءهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسج بعدهم ولا نكاح له فالا قارب أولى بها كالارث والنفقات وانما قضيت به عمر رضي الله تعالى عنه

(قوله كالولاء) يعني ولاء العاتقة (قوله والحداف) قال في غاية البيان والحداف بكسر الحاء وسكون اللام الهاء والمراد به ولاء المولى واللاءة في النهاية الحداف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه قوله هم هم القوا على التناصر والمراد هنا ولاء المولى واللاءة (قوله والعدو هو) وان يعد الرجل من قبيلة (ي) وان لم يكن من قبيلتهم يقال فلان عدو بني فلان (قوله كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا) قال الناطق فان لم يكن له عاقلة في ماله يؤدي كل سنة ثلاث دراهم أو أربعة كما في المجتبى قال العلامة شيخ استاذي العلامة المقدسي رحمه الله تعالى قات وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رأيت في كثير من المواضع أنه يجب الدية في ماله في ثلاث سنين (قوله وان خرجت أي العطايا لاكثر من مال الخ) قال الزبلي وهذا اذا كانت العطايا لا تسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها (قوله كما في العصابات) ظاهره على القول بدخول آباء القاتل وأبناءه وأما على القول بعدم دخوله فمبني بالاخوة ثم بينهم ثم بالأعمام كذلك الخ (قوله والمعاقل للمعتق حتى مولاه) يعني مع مولاه وعليه نص البرهان بقوله ويعقل عن مولى المولى مولاه وقبيلته عندنا كمولى العاتقة اهـ واليه يشير قول المصنف فأشبهه مولى العاتقة

عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة من غير تكبير منهم في كان اجتماعا وليس ذلك بتعريض تقرير منى لان العقل كان على أهل النصر وقد كانت بأنواع كالولاء والحداف والعدو وان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على أهله اتباعا لله تعالى ولهم هذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحداف فما قلتم - م - إلى الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحداف فأهله والدية صله كما قال الشافعي لكن إيجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لانها أخف وما تحمته الماكلة الاللتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه (كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا ويجب حاله عند الشافعي وستأتي أمثاله ان شاء الله تعالى (وان خرجت) أي العطايا (لاكثر منها) أي من ثلاث سنين (أو أقل) منها (يؤخذ منه) أي الاكثر أو الأقل (والحي) عطف على أهل الديوان أي الماكلة القبييلة (من ليس منهم) أي من أهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا الوجه لمن ليس منهم وكانه ممدود من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لأرجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم (يؤخذ من كل) أي كل واحد من أحاد الماكلة (في) مجموع (ثلاث سنين ثلاثة دراهم أو أربعة فقط) بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (في كل سنة درهم) ليعكون المأخوذ في ثلاث سنين ثلاثة دراهم (أو مع ثلث) أي ثلث درهم ليعكون المأخوذ في ثلاث سنين أربعة دراهم (وان لم تسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء فبما الأقرب فالأقرب كما في العصابات) وأما الآباء والأبناء فاختلاف في دخوله - م - والقائل (كأحدهم) لانه الجاني فلا معنى لإخراجه وفيه خلاف الشافعي (و) الماكلة (للمعتق حتى مولاه) لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم (ومولى المولى مولاه) الذي عاقده (ووجهه) أي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فأشبهه مولى العاتقة (وتحمل الماكلة ما يجب بنفس القتل) الاصل في إيجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبهه العمدة قوله صلى الله عليه وسلم لم أولياء الضاربة قوموا فذروه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الأمر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخطأ معذور وكذا المباشرة شبهه العمدة لان الآلة للتأديب لا للقتل وللفنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لإيجاب القود عليه وفي إيجاب مال عظيم استئصال له فضم إليه الماكلة لانه اغماقهم بقوة فيه وهي بانصاره وهم الماكلة فكأنوا مقهرين في ترك مراقبته فخصوا به (وقدر أرش موضحة فصاعدا) لما في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على الماكلة (لا) أي لا تحمل الماكلة (ما يجب بصلح أو إقرار لم تصدقه الماكلة أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمد أو لا جنابة عمد أو عمد ومادون أرش موضحة) لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تمقل الماقل عمد أو لا عبد أو لا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرش الموضحة ولان التحمل للحرز عن الاستئصال ولا استئصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تفعله الماكلة

بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزم من عدم الدية لأنها ثابت بتصادقهم والامتناع
كان لحقه - م ولهم ولاية على أنفسهم - م فتجب عليهم (ومن ليس له ديوان ولا هي
فما قلته بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد بن علي بن يوسف عن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت
المال بالاجماع كذا في الخلاصة (ولا عاقلة لأبهم) في الخلاصة لو كان الرجل
من الجهم عن شمس الأئمة الحلواني أن الأئمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لأهل
الجهم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر قال وبه كان يفتي شيخ الأسلام طه - مير الدين
المرغيناني

{ كتاب الأبق }

لا يخفى مناسبتة لكتاب الجنائيات وتوابعها وهو مملوك فزمن ما له كقصد (نذب
أخذه لقادر عليه) لأن فيه أحدا ما لته وللمال حرمة كالنفس وأمانة لمولاه
(واختار في الضال) قيل أخذه أفضل أحياء له لا حتمال الضميمة وقيل تركه
أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواحد بيت مولاه فالأولى أن
يوصد له إليه (فيأتي أي الاستد) أي بالآتي (إلى القاضي فيحبسه) تعزير له
ولأنه لا يؤمن من الأبق أن يفلو لهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجهلها دنا على ما له كقصد فبما أخذه منه إذا جاءه ومن ثمنه إذا بيع ولا يجب
الضال لأنه لا يستحق التعزير ولا يأتى وان كان له منفعة أجروا نفق عليه من
أجرته (إلى محيى مولاه فإذا جاءه واقام البينة) أنه له (قيل على القاضي وقيل على
من نصبه القاضي) لحفظ الأبق ونحوها (يخلفه) أي القاضي أو من نصبه
المولى (بأنه ما أخرجه عن ماله) بوجه من الوجوه (فيدفعه إليه قيل) يدفعه
(بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الإثبات (وان لم يتمها)
عطف على إقام البينة (وأقر) أي العبد (أنه عبده أو وصف) المولى (علامة
وحليته دفعه) القاضي (إليه بالكفيل) وان أنكر المولى إياقه (مخافة أخذ الجمل
منه) يخلف (بأنه ما أتى) (ويدفع) إليه (فان طال مجيئه) أي محيى المولى (باعه
القاضي وان علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وأمسك ثمنه وأنفق عليه)
أي الأبق (منه) أي الثمن (ودفع الباقي إليه) أي إلى المولى (ان أثبت) أن له
بالبينة (أوبين الحلية والمال) (وايس له) أي للمولى (فصفه) أي فضع مع القاضي
لأن بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى أنه كان كاتبه أو دبره لم
يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي (وأوصله) خبره بقوله الآتي
أربعون درهما (إليه) أي إذا لآتي إلى مولاه سواء كان الأبق عبداً (محبوراً أو
مأذوناً أو مديراً أو مولى) لأنهم مملوكون فيحصل به أحياء المأذونة من هذا الوجه
بخلاف المكاتب لأنه أحق بمكاسبه لأنه غير مملوك بدأ ككاتبه (أي من مدة سفر أو
أكثر) متعلق بالموصل (أربعون درهما وان لم يعد لها) أي وان كانت قيمته أقل منه
(ان أشهد أنه أخذه للرد) وأب لم يشم دفلاشي له ككاتبه (أي (و) موصله) (من أقل

(قوله ولو صدق العاقلة الجاني لزم منهم الدية)
قال الزبلي وكذا إذا أقام البينة على الجنابة
أو المقر اه فتقبل البينة مع الإقرار هنا
(قوله ومن ليس له ديوان ولا هي فعاقلته
بيت المال) ذكر في كتاب الولاء - من
الأصل ان بيت المال لا يعقل من له
وارث معروف سواء كان مستحقاً للميراث
بأن كان حراً مسلماً أو لم يكن بأن كان
كافراً أو عبداً فقال لو أن حربياً ستأمننا
أشترى عبداً مسلماً في دار الأسلام
فأعتقه ثم مات ثمرة فبإثبات بيت المال
لأن معتقه رقيق في المال ولو جنى هذا
المعتق فعقل جنايته بكونه عليه ولا يكون
على بيت المال لأنه وارثه معروف وهو
المعتق وان كان لا يستحق ميراثه لأجل
الرق وهو الصحيح اه

{ كتاب الأبق }

(قوله فيأتي أي الاستد) أي بالآتي
إلى القاضي (يدني ان شاء وان شاء حفظه
بنفسه) قوله فيحبسه ليس المراد حبسه
ابتداء بل إذا دفعه إليه لا يقبله إلا ببينة
ثم يحبس به كفاي التبيين (قوله ولو صدق
الخ) شامل لما لو كانت أمة بولدها فله
جعل واحد ما لم يكن ولدها مراهقاً فيجب
ثمانون درهما (قوله وأوصله من أقل

منها) أي مدة السفر (بقسطه) أي بحسابه لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة (وفي الأخيرين) أي المديروا أم الولد (إذا مات المولى قبل وصوله إليه فلا
جعل له) لأن أم الولد تنفق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المديران خرج
من الثلث وإن لم يخرج فكذا عنده حاله حرمدون إذا اعتناق لا يتجزأ عندهما
وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي (فإن أشهد) أي أخذ الأبق بانه
أخذه ليرده إلى مولاه (وأبق منه لم يضمن) لأنه أمانة عنده ولم يتعد (والأى
وان لم يشهد ضمن) لأنه غاصب (ولاشئ له) في الوجهين أما في الأول فلأنه لم يرده
إلى مولاه وأما في الثاني فلأنه بتركه الأشهاد صار غاصبا عندهما وأما عند أبي
يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل إذا رده لأن الأشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي
اللقطة (لا جعل بردا للمكاتب) لأنه ليس بمملوك يدا (وعلى المرتين جعل الرهن)
لأن وجوب الجعل للراد بأصالة مال العبد ومالته حق المرتين إذ موجب
الرهن ثبوت بد الاستيفاء للمرتين من المسألة فكأن الراد صاملا له فيجب الجعل
عليه (وان رد بعد موت الرهن) إذا الرهن لا يبطل بالموت وهذا إذا كانت قيمته
مثل الدين أو أقل منه وفي الأكثر قدر الدين عليه والباقي على الرهن) لأن حقه
بالقدر المضمون وصار كمن الدواء والتخليص عن الجنابة بالفداء فإنه على
المرتين بالقدر المضمون فيه (وان كان مديونا فعلى) أي الجعل على (المولى ان
اختار القضاء) أي قضاء ما على العبد من الدين (وان أبي) من القضاء (بيع)
العبد (فبدئ بالجعل) أي أخذ صاحب الجعل جعله أولا (والباقي للعرماء) لأنه
مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له (وان كان) العبد (جائفا فعلى المولى
الفداء) أي الجعل على المولى ان اختار الفداء لأنه طهره عن الجنابة باختياره الفداء
وتبين ان الراد أحيا ماله (والأولياء في الدفع) أي الجعل على الأولياء ان اختار
المولى دفع العبد إليهم لأنه أحيا حقهم (وان كان) العبد (موهوبا فعلى الموهوب
له وان رجع الوهاب في هبته بعد الرد) لأن الملك للموهوب له عند الرد فزواله
بالرجوع ينقص هبته منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد (وان
كان أصبي في ماله) لأنه مؤنة ملكه (وان رده وصيه فلا جعل له) لأن تدبيره
واجب عليه فلا يستحق الإحربة (أبق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى) أي
فالمشترى بخير (ان شاء صبر حتى يرجع) الأبق (أورفع) الأمر (إلى القاضي
ليفسخ) العبد يحكم بحجز البائع عن التمسيم ذكره في المكافي في باب التصرف
في الرهن

(كتاب المفقود)

(هو) لغة من فقدت الشيء غاب عني وأنا فاقد وهو مفقود واصله طلاحا غائب لم
يدرائه) أي في أي مرضع هو (ولم يسمع خبره) أي هو أم ميت (حتى في حق
نفسه) بالاستصحاب (فلأنه كالحارس) أي كونه محالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية (ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله) لأن ظاهر حاله الحياة والقسمحة
بعد الممات (ولا تفسخ إجارته) لأنه لا تفسخ قبل الموت (ويقسم القاضي من

منها بقسطه) أي فيقسم الأربعون على
الأيام الثلاثة كما في البرهان وقال الزبلي
ذكر في الأصل أنه يرضخ إذا وجد في
المهر أو خارج المهر وعن أبي حنيفة أنه
لا شيء له في المهر ثم ان اتفاق الرضخ والا
فالأمام بقدره (قوله وان رده وصيه فلا
جعل له) كذا أحد الأبوين والابن إلى
أحدهما ومن في عيال سيده وأحد
الزوجين للأخ ومن يعول اليتيم ومن
استعان به المالك في رده إليه والسلطان
والشبهة والخفير كما في الأشباه والنظائر

(كتاب المفقود)

(قوله هو لغة من فقدت الشيء الخ) قال
في البرهان وهو مشتق من الفقد والاسم
في اللغة من الأضداد تقول فقدت الشيء
أي أضلته ووقدته أي طلبته وكل المعنيين
يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم
في طلبه

(قوله ويخامم) انتهى الوكيل في كل دين وحب بمقدمه أي عقد الوكيل (قوله فان ادعى أحد على المفقود حقا الخ) مفرغ على قوله ولا يخامم في الدين الذي تولاه المفقود الخ ١٢٨ (قوله وان رأى القاضي سماع البيعة الى قوله ذكره الزبلي) أقول نعم

ذكره الزبلي لكان على سبيل الاستشكال على مانص في المذهب بخلافه فإنه قال ولا يخامم في دين لم يقرب به الغريم الى أن قال لما فيه من تنص من الحكم على الغائب ثم قال فإذا كان يتنص من الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك حاز لأنه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فيجب أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محمداً ودودي قد قفنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيعة هل تكون حجة من غير ختم حاضر أم لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحمدي قد قف هكذا ذكرهنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والام بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبداً فإذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذ مذهب آخر بخلاف ما إذا كان الاختلاف في راقعة حكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ أحد لوجود الاختلاف فيه قبل الحكم اهـ فليتأمل (قوله وينفق على أقربه بالولاء الخ) يعني ما كان من جنس حقهم كالدرهم والدنانير وتمام الكلام عليه في النبيين (قوله وظاهر الرواية ما ذكرهنا) هكذا ذكره الزبلي والبرهان وقال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا القول أصح كما في ابن الصبأ وفي البرهان وحكم بعمته بعد تسعين سنة على المفتي به والارقي بالناس التقدير بتسعين سنة لأنه أقل المقادير

بقبض حقه) الكاش في ذم الناس (ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده) لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظره فإنه بقبض غلاته والدين الذي أقربه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخامم في كل دين وحب بمقدمه لانه أصيل في حقوقه ولا يخامم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى أحد على المفقود حقا لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بيعة ولم يكن وكيل القاضي ولا أحد من الورثة خصماً وان رأى القاضي سماع البيعة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزبلي (وينفق على أقربه بالولاء كولد وأبويه وعمره) لما مر في باب النفقات الأصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره لا يباقي قضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ يجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز (لا يفرق بينه وبينها) أي بين المفقود وعمره لقوله صلى الله عليه وسلم لم انها امراته حتى يأتي البيان (ولو أربع سنين) وعند مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما ومعتد بعدة الوفاة ثم تزوج ان شاءت (وميت) عطف على حي (في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما أوصى له به اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت أقرانه في بلده) اختلف في تعدد مدته حياته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل أقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر أقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزبلي المختار ان يفرغ من رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان المالك العظيم اذا قطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف آرائهم فيه فلامع في التقدير المدة (فان ظهر قبله) أي قبل موت أقرانه (حاشا له ذلك) أي القسط الموقوف (وبعد) أي بعد موت أقرانه (يحكم بعمته في حق) (مال اليوم تمت المدة) الظرف متعلق بماله أي يحكم بعمته في حق ماله الذي في يده ونحوه حقيقة أو حكماً يوم تمام المدة (فتعتد عمره) لانه كأنه الآن مات (للوت) يعني أربعة أشهر وعشراً (ويقسم ماله بين من يرثه الآن) ولا يرثه وارث ما قبل المدة (وفي مال غيره) عطف على ماله أي يحكم بعمته في حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك حين ماله كما مال

الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك لا (فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته) لانه المستحق له هذا المال الموقوف الى الابد وذلك لما تنزه رفق الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال بحجة دافعة لاثباته فاما المقود قبل المدة حتى فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصالح بحجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للجمعية لا يجاب ارضه من الغير فيرد ما وقف للفقير الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبد ما وله أن يكاتبها ويبيعهما) كذا في الفصول العادية

(كتاب اللقيط)

(قوله بأن يوجد في الامصار) المراد وجدانه في موضع لا يخاف عليه الهلاك سواء كان مصر أو قرية (قوله وهو فرض كفاية لمصالح المقصود بالبعض) أقول ظاهره أنه اذا لم يوجد غيره يكون فرض عين عليه (قوله ونسبه يثبت من ادعاء) يعني اذا لم يدعه الملقط استحسننا ويكون أحق بحفظه من الملقط على الأصح وقيل يصح في حق النسب دون ابطال الدماء للملقط وان لم يدعه الملقط فدعوة الملقط أولى وان كان ذميا والاخر مسلما كذا قال الزبلي ثم قال والمسلم أحق من الذمي عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاسماء سواء ولا استواء وكذا العبد لا يرجع بالاسماء (قوله ولو كان المدعى رجلا) أقول بأن ادعاءهما كما في البرهان وقال الزبلي وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد أويته أو ذكر علامة اه أقول أو حرة أو اسلام ولو سبقت دعوة أحدهما فهو بانه اقدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده الأبيينة

(كتاب اللقيط)

وهو لغة ما يلقط أي يرفع من الارض فقبل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ما له لانه باقط وشرا عما ولد طرحة أهله خوفا من العيلة أو فرارا من التهمة (نقد رفعه) ان لم يخف هلاكه بان وحده في الامصار لان فيه اظهرا للشبهة على الاطفال وهو من افضل الاعمال (ووجب ان خيف هلاكه) بان وحده في مقارفة ونحوها من امهالك كمن رأى اعمى يقع في البر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لمصالح المقصود بالبعض (وهو حوالا لجملة رقه) لان الاصل في بني آدم الحرية لا كونهم أولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حرق جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف أمه لوجود ولد منه الا يعرف له أب (ونفقته وجنابته في بيت المال وارضه له) لان الغرم بالغنم انفاق الملقط عليه تبرع لا يكون ديناعليه (أي اللقيط وان امره) أي الملقط (القاضي به) أي بالانفاق (في الأصح الآن يقول على أن يكون ديناعليه) فحينئذ يحد لكون ديناعليه اللقيط يرجع به الملقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الأصح لان مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيماد كره الظعاوى كما اذا قضى ديناعلى شخص امره فانه يرجع عليه وفي الأصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقة قد يكون للعت والتغيب ولا يرجع عليه بالا حتمال (فان ادعى الملقط الانفاق كما ذكر) أي يقول القاضي على أن يكون ديناعليه (فكذب) أي اللقيط الملقط (لا يرجع الابينة) بخلاف الوصي اذا انفق على الصبي غير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بيينة (أي الملقط أن ينفق عليه وسأل القاضي أن يأخذه منه فانه) أي القاضي (لا يقبله) أي اللقيط (ان بيينة على كونه اقباطا) لانه تم له احتمال أن يكون ولده أو بعض من تلزمه نفقته واحتمال بهذه الحيلة لدفع النفقة عن نفسه واذا أقامه اقبلها القاضي لا خصم حاضر (وبعدها) أي بعد البيينة (الاولى قبوله ان علم بحجزة) أي بحجز الملقط (فان) أي بعد ما قبله ار (وضعه) أي القاضي (عند آخر فطلبه الاول فهو) أي القاضي (مخير) بين الدفع وعدمه (ولا يؤخذ من أخذه) لسبقه للاحذ (وان دفعه) أي أخذه (الى آخر ليس له الاخذ منه) لاسقاط حقه (ونسبه) ثبت (ممن ادعاه ولو) كان المدعى (رجلا) فيكون ولده ما كفى في الجارية المشتركة (أو) ثبت (ممن يصف

(قوله وزعميان كان فيه) لا يخفى ما فيه من ١٣٠ القصور لانه صادق بما اذا كان الملتقط له من مقر الذميين مسلما وذلك مختلف

فيه ففي كتاب اللقيط العبرة للـ كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للـ واحد وفي رواية ايها كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر وفي رواية يحكم زيه اه وفي البرهان فان وحده مسلم في مواضع المسلمين كان مسلما وان ادعى دهمي وثبت نسبه منه لاحتياجه للنسب او وحده دهمي في مواضع اهل الذمة كان ذميا رواية واحدة او وحده مسلم في موضع اهل الذمة او بالاعتكاف فاعتبارا لما كان او اعتبارا للواحد او الاسلام او الزنى روايات عن أبي حنيفة اسماها الاسلام وقد بسط الكلام عليه في المبسوط اه

(كتاب اللقطة)

(قوله فرب رفها) هذا اذا كان لا يخفى على نفسه الطمع فيها بان يثق من نفسه الامانة والا فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم (قوله وعرف الى ان علم ان صاحبها لا يطالبها) هو الصحيح وقيل يعرف المائتين فما فوقهما محرلا والعشرة فما فوقها شهم - راومادونها الى ثلاثة دراهم اياما عشرة او شهر او يعرف الثلاثة الى الدرهم جمعة او لانا والدرهم يوما والفلس بالنظر عينة ويسيرة ثم يضعه في كف فقير او يعرفها حولا مطلقا والصحيح الاول لان النبي صلى الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقص منها كافي البرهان واستدل لذلك بما ذكره عن الصحيحين وغيرهما (قوله واخذت من الحبل او الحرم الخ) يعني انه ينتفع بها او يتصدق بها به بدلة التعريف ولو اخذت من الحرم وعند الشافعي لا ينتفع ولا يتصدق بها وانما يعرف ابد الى ان يحصى

منها اي الرجاين المدعين (ع- لامة به) فانه حينئذ لم يكون ولدا لوصف دون الآخر (او ذات زوج) عطف على رجلين اي ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها (ان صدقها) اي الزوج (او برهنت) هي على انه ولدها (او) كان المدعى (امراةين فبرهنت كل) على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما (او عبدا) اي ولو كان المدعى عبدا ثبت نسبه منه (فمكون حرا) لان الاصل في دار الاسلام الحرية (او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم) اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قرأهم او موضع فيه كفار ومسلمون (وزعميان كان فيه) اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة (ما شهد عليه) من المال (او على دابة هو عليه) اي للقيط اعتبارا لظاهر (مرفه) اي الملتقط ذلك المال (اليه) اي اللقيط (بامر القاضي) لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف منه اليه (وقيل بدونه) لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الانفاق عليه (للملتقط قبض هبته) اي ما هو ب للقيط لانه نفع محض (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيان (وتسلمه في حرفة) لانه من تأديبه وحفظ حاله (لانه كاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والمالك والحكومة (ولا تصرف في ماله) كالام فان ولاية التصرف لشئير المال وهو يحصل بالاي الكامل والشقة الوافرة والموجود في كل منهما (و) لا (اجارة) لانه لا يملك اطلاقا منافع فاشبه به الممخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية (في الاصح) احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير (ولا ان يخنته فان فعل وملكه مهن) كذا في الخاتمة

(كتاب اللقطة)

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غالب استعمال اللقيط في الادعي واللقطة في غيره (نذب رفها صاحبها) لانه ان تركها رجايا اتصل اليها يد خائنة فتكتنمها عن مالها فمضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ابطال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر (فان اشهد عليه) بانه اخذها اليدها على صاحبها (وعرف) في مكان وحدث فيه وفي الجامع بان ينادي الى وجهه لقطعة لا أدري مالها كذا فلما تب مالها كذا وليد فها لا ارد ما عليه (الى ان علم ان صاحبها لا يطالبها او انها تفسد) ان بقيت بعد هذا الاطعمة المدة فلاكل وبعض الثمار (كانت امانة) عنده حتى اذا هلت بلان لم يضر من (قلت او كثرت واخذت من الحبل او الحرم) وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يحصى صاحبها (فينتفع) اي الرفع (بها) اي باللقطة (لوفيقه او الانصاف في بها) على فقير (ولو على اصله) من الالباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد او اولادهم الفقراء (وهرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها الحازه) اي التصدق (وله اجره) اي الثواب (او اخذها من الفقير لو) كانت (قائمة والاضمن) صاحبها (الاخذ والفقير بالارجوع بينهما) يعني ان ضمن

(قوله وان تصادقا على اخذها لم ضمن) أقول و كذا لم يضمن لو أعاد اللفظة الى وضعها الذي وجدها فيه بعد ما أخذها يعرف ويرى من ضمانها الوهاكت أو استلمه كها رجل قبل أن يصل اليها صاحبها في ظاهر الرواية والضممان على مستملا كها وقيل انما يبرأ اذا رد ما قبل تحوله من موضعهما ككافي البرهان (قوله وبه أى باذنه) يعنى القاضى دين على صاحبها أقول وتبرأ ذنه لا يكون ديناً فى الاصح فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً عليه ككافي الاقبط ولا يبرأ بالانفاق حتى يقيم البينة انها اللفظة عنده فى الصحيح لأنه يمتثل أن يكون غصباً فى يده فيحتمل لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه فى المغصوب وهذه البينة ليست لافضاء وانما هى ليكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها ككافي التبيين (قوله وأنفق عليه) انه يومين أو ثلاثة الخ) أقول التقييد بهذه المدة ينبغى أن يكون فيما اذا لم يكن لها دفع ليقبى ديناً به - برأ على المالك لا يستأمل اللفظة ١٣١ أم لو كان فتنفق عليه من غلته الحياء للادابة ونظراً

للمالك حيث لا يلزمه دين وان طالت المدة اه لما قال فى البرهان وان كان للبيمة نفع أجروا القاضى وأنفق عليها من غلته أى امر الملتقط بذلك احياء الادابة ونظراً للمالك حيث لا يلزمه دين وكذا يفعل بالآبق وان لم يكن لها نفع اذن بالانفاق عليه الوراء مصلحة بأن كانت اللفظة نفقة والمدة قريمة كبيرين أو ثلاثة وان لم يره مصلحة أو أمر به ولم يظهر أمر ببيعها وحفظ ثمنها اه (قوله قال فى الهداية الخ) قال العلامة المقدسى رحمه الله أقول يمكن التوفيق بحمل ما فى الهداية والكافى على ما اذا كان المستأجر ذاقوة ومنه لا يخاف عليه عنده وما فى غيرهما على خلافه أو يحمل كلامهما على الإيجار مع اعلام المؤجر بحاله ليحفظ غايه الحفظ وما فى غيرهما على الإيجار مع جهله بحاله اه (قوله فان هلك بعد حبسه سقطت لأنه فى معنى الرهن) هكذا ذكر فى الهداية وتبعه جماعة من صنف وليس بذهب لأحد من علمائنا الثلاثة وانما هو على قول زفر ولا يساعد الوجه قال القدورى فى التتريب قال أصحابنا لو أنفق على اللفظة

الاستخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاستخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان أشهد (فان أقر) أى الملتقط (بأخذها له) نفسه (ضمن) وفاقاً ان هلك فى يده لأنه متعدد (وان تصادقا) أى امانة لها والاصحاب (على أخذها) اصحابهم يضمنون وفاقاً لان تصادقهم ما حجة فى حقهم ما صار كالبيضة (وان اختلفا) بان قال الملتقط أخذتها لك وقال صاحبها أخذتها لك (ضمن) عند أبى حنيفة ومحمد (الا عند أبى يوسف) بل القول له فى أنه أخذها الرد (وان لم يجد من يشتمه أو وجد له كنه تركه لظوفه من أخذ الظالم اياً ما قالوا لم يضمن) ذكره الزياجى (كذا البيمة) فى الاحكام المذكورة (وما أنفق) الملتقط (عليها) أى البيمة (بلاذن القاضى تبرع وبه) أى باذنه (دين على صاحبها) فاذا حضر بأخذها منه الملتقط بحكم القاضى (وأجر القاضى ماله نفع) أى يدفعه به بالاجارة كافر س والبغل والحمير والشور (وأنفق عليه) يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان - ما لحضر لان فيه ابقاء العبي على ماله لا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم أجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والامثلة ثلاثة حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال أن يأتى ولم يذكر كنه (وما لا نفع له) من البهاشم كاشاة ونحوها (اذر القاضى بالاتفاق عليه) وشرط الرجوع على صاحبها (لما سأل) الأصح (ان كان الانفاق) (هو الاصلح والأمر) ابتداء (بيمه) (ها وحفظ ثمنها) لان النفقة الدائرة مستأمله (ولنفق حبسها) أى منع البيمة عن صاحبها (لاخذ نفقتها) لان ابقائها الى الآن كان ينفقته فصار كأنه استأفاد المالك منه (فان هلك بعد حبسه سقطت) لأنه فى معنى الرهن فيه ملك بما حبسه به (وقبل له لا) اذ لا تنافى له به وانما بأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيه اعلامتها) لال الدفع) أقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصمها وعددها فدفعها وهذا الامر للإباحة

بأمر القاضى وحبسها بالنفقة فهلك لم تسقط النفقة خلافاً لفرق لا تدين غير بدل عن العين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وبهذا القيد الأخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتب وهو الوجه المذكور هنا فى الهداية والله أعلم وقال فى النهاية مع ولو أنفق الملتقط على اللفظة بأمر الحاكم وحبسها - ذم ما أنفق عليها فهلك لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافاً لفرقاه من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعد أقول ان خرج الجواب بما ذكر عن قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص انه اليه أقرب ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه رواية أو اعتماد قول زفر صاحب الهداية فتأمله ع اه (قوله بين مدعيه اعلامتها) لال الدفع) قال فى البرهان وان صدقه قبل بالجبر على الدفع وعدمه أى عدم الجبر ولو دفعها بالامانة أو صدق ثم استحققت بالبيمة ضمن الملتقط ويرجع بما ضمن على المدفوع اليه فى الصحيح

لان وجوب الدفع انما هو بالبنية عملا بالاشهر ورويه قوله صلى الله عليه وسلم البينة
للدعي واليمين على من أنكر (ولا يجب بلائحة) لما ذكرنا وعند الشافعي يجب
بيان العلامه (رجل مات بالبادية جازل رفقة ببيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى
أهله) كذا في الفصول العمادية (حطب وحيد في السماء كان له قيمة فلقطة)
براعى فيه حكمها (والاغلال لمن أخذ) كسائر المباحات الاصلية

(كتاب الوقف)

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعدد معناه ما ذكره وقف
الذي مصدره الوقف لازم وشرعا (حبس العين على ملك الوقف والتصدق
بالمنافع) بمنزلة العارية (خلافا لما) فانه عنددهما حبس العين على حكم ملك الله
تعالى فيزول ملك الوقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا
يباع ولا يورث لهما ان عمر رضى الله تعالى عنه قال يا رسول الله اني استغثت مالا
وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق بأصله الا يباع ولا
يوهب ولا يورث ولكن ائتني ثمرته ففقدته نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة
والسلام لا حبس عن فرائض الله أى لا مال يحبس به مومن المالك من القسمة
بين ورثته فن قال باقية لا يبقى على ملكه لزمه القول بالحبس عن فرائض الله
تعالى (وقيل الفتوى على قوله ما) كذا في الكافي وفتح على قوله والتصدق
بالمنافع بقوله (فلم يصح في رواية) يعني اذا تضمن الوقف التصديق بالمنافع لم يجوز
المنفعة مدومة والتصدق بالمعوم لا يجوز (وصح في الاصح) يعني ان الاصح انه
صحح اجماعا لان التصديق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلته ما الكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) ابقاء الملك كفاي العارية
والمراد بالزوم ان لا يجوز اوقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده فلموقف على الفقراء
او بى سقاية وخناب في السيل او رباطا او جعل ارضه مبرة لا يزول ملك
الوقف وفتح على عدم الزوم بقوله (فصح عليك) في حياته (وارثه) أى كونه
موروثا بعد موته (والرجوع عنه) ولو في مرض موته الا بالقضاء) استثناء من قوله
لم يلزم أى لا يكون الوقف لازما الا بأحد أمرين أو أربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
(من) قاض يرى ذلك (مولي) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم
الخصم من اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما نقرر في موضعه وطريق
القضاء ان يسلم الوقف واقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترفعنا الى
الحكام وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه
حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام وما يندرج في صل الوقف ان
قاضي يامن القضاة قضى يلزم هذا الوقف وبطلان في الرجوع ليس بشئ في
الصحيح كذا في الكافي والخاتمة وذكر الثاني بقوله (أو بالموت اذا علق به) بان قال
اذا مات فقد رقت داري على كذا ثم مات مع ولزم ان يخرج من الثلث لان الوصية
بالمعوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا كما في تصديق

(قوله حطب وحيد في الماء الخ) أقول
ويحل أخذ التفاح والكمثرى من الأنهار
وكذا ما يبق من الثمار الواقعة تحت
الاشجار في غير الامصار على المختار
كما في الذنوى وقشور الرمان المنبوذ
لا المجموع وكما في السنابل بعد رفع
الزرع (فخرجهم) أخذهم كعبه
ووجهه في مكانه لا يملكه ويصير
كاللقطة في الحكم

(كتاب الوقف)

(قوله هو حبس العين على ملك الوقف)
يعنى على حكم ملك الوقف (قوله فلم يصح
في رواية) قال في البرهان وذكر في الاصل
كان ابو حنيفة لا يجوز الوقف فأخذ الناس
بظاهره هذا اللفظ وقالوا لا يجوز الوقف
عنده قلنا مراده أن لا يجعله لازما فأما
اصل الجواز فثبت عنده اهـ وذكر
وجهه (قوله أو بالموت اذا علق به) قال في
البرهان أو اضيف اليه (قوله أى لا يكون
الوقف لازما الا بأحد أمور أربعة) يعني
لروما حالها أو ما أياها من ذكر

(قوله والوجه الثالث الخ) أقول هو
والوجه الثاني سواء من حيث أنه ما
فيه من الخرج والمزوم وبوت الواقف
بخلاف الأول والرابع إذ لا يوقف
فيه ما على الموت وفيه ما كان
الواقف حيا (قوله يعني به ما لم يأخذ
الأمور المذكورة) يعني عن أبي حنيفة
(قوله ولم يتم الأبد كره صرف مؤبد عند
محمد) أقول فيه تأمل لأن ظاهره شامل
لوقف المسجد ولا مخالفة لمحمد في لزومه
على الصورة المتقدمة بل هو موافق للإمام
في لزومه ما قال في البرهان ويزيل أبو
يوسف ملك الباني عما رواه مسجدا بقوله
حياته مسجدا وشرط افرازه عن ما كره
وصلاة واحد فيه في رواية أو صلاة جماعة
فيه بأدنه في أخرى اهـ (قوله فلو وقف
على أولاده وانقرضوا عاد الوقف) أقول
لا تختص هذه الصورة بمحمد لما سياتي
أن أبا يوسف فرق بين قوله أرضى موقوفة
وبين قوله أرضى موقوفة على ولدي فإن
الأول يصح والثاني لا يصح (قوله ولو وقت
بطل اتفاقا) أقول برده عليه ما في الخاتمة
رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما
ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا
أبدا (قوله وهو مارة يكون بالصرف إلى
جهة يتوهم انقطاعها وأخرى بالصرف
إلى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين)
أقول يخالف هذا ما في الخاتمة حيث قال
فرق أبو يوسف بين قوله أرضى موقوفة
وبين قوله أرضى موقوفة على ولدي فإن
الأول يصح والثاني لا يصح لأن مطلق
قوله موقوفة ينصرف إلى الفقراء عرفا
فإذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يفي العرف
اهـ فليتأمل

عنده دائما وإن لم يخرج منه جز بقدر الثالث وبقي الباقي إلى أن يظهر له مال آخر
أو يجيز الورثة وإن لم يظهر ولم يجيز واقسم الغلة بينهم ما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله أوبا موت إذا علق به إشارة إلى أن مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق لفسده وذكرك الثالث بقوله (أو بقوله
وقته في حياتي ونحوه مما في مؤبدا) فإنه جائز عندهم لكن عند أبي حنيفة ما دام
حيا كان هـ إذا ذرأ بالصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالذرو له أن يرجع عنه ولو
لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبيل من أوصى بمقدمة عبده
لأنه فان التقدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى إذا مات
الموصى له بالتقدمة نصير إليه ميراثا لورثة المالك إلا أن في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فتأيد هذه الوصية وذكرك الرابع بقوله (أو ببناء مسجد
وافرازه بطريقه) شرط الافراز لأن المسجد لا بد أن يكون خالصا لله تعالى لقوله
تعالى وإن المساجد لله أي مختصة به تعالى فلا يختص له تعالى إلا به (والأذن للناس
بالصلاة فيه وصلاة جماعة وقيل) لا حاجة إلى صلاة جماعة (بل كفي واحد) إذا صلى
فيه شرط الأذن لهم بها لأن التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما أخلاقا لأبي
يوسف ويشترط في كل نوع تسليم باقي به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه
والوجه الأول مع ما بينهما اللزوم بالنظر إلى الواقف ووارثه فيمدان خروج الوقف
عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد دعوت الواقف لزوم الوقف بالنظر إليه
وخروجه عن ما كره أيضا ولزومه بالنظر إلى الوارث أن يخرج من الثلث والوجه
الثالث لا يفيد خروجه عن ما كره ما دام حيا ولا لزومه بالنظر إليه لجواز رجوعه بل
بالنظر إلى الوارث أن يخرج من الثلث ثم أنه ما به مخالفا للإمام في عدم زوال
ملك الواقف وقالوا لا يزواله اختلعه فيما يتم به الوقف فذكر كرهه بقوله (ولم يتم) عطف على
قوله لم يلزم يعني به عدم لزوم بأحد الأمور المذكورة لم يتم (الأبد كره صرف مؤبد
عند محمد) لأنه قد صدق بالمنفعة أو الغلة وإذا قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه
لا يدل على التأبيد فلا بد من التخصيص (فلو وقف على أولاده) مثلاً بأن قال
وقفته على أولادي ولم يزد عليه (وانقرضوا) أي الأولاد (عاد) الوقف إلى الملك
(عنده) ليكون منقطع الآخر (ولو وقت) بأن قال وقفته إلى عشر سنين مثلاً
(بطل) اتفاقا لأنه كالتوقيت في البيع (وعند أبي يوسف يتم بدونه) أي بدون ذكر
التأبيد لأن المقصود التقرب إلى الله تعالى وهو مارة يكون بالصرف إلى جهة
يتوهم انقطاعها وأخرى بالصرف إلى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين
تخصيصا بالمقصود الواقف (وإذا انقطع) الموقوف عليه كالأولاد مثلاً (صرف)
الوقف عنده (إلى الفقراء) فالصحيح أن التأبيد بشرط اتفاقا لكن ذكره ليس
بشرط عند أبي يوسف لأن قوله وقف أو تصدقت يقتضي الإزالة إلى الله تعالى
وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره كالاتفاق كما سيأتي وعند محمد يشترط
ذكره لما مر (وهو) أي الوقف (عنده) أي عند أبي يوسف (اسقاط) أي شرع
لاسقاط ملك الواقف عن العين (كالاتفاق) فإنه اسقاط لحق المولى (لالتأجيل)

لله) لاستغنائها تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف (ولا للعبد) والالجاز
 بهه وسائر تصرفاته (فيخرجه) أي أبو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول)
 بالاجابة الى القضاء وغيره (ويجز الشبوع) لان القسمة من ثمة القبض لانه
 للجاز وقسمها فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك انتم
 وقد عرفت أن الوقف عنده موقوف المالك كالا عتاق وال Shibوع لا يمنع الاعناق فلا
 يمنع الوقف أيضا (وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة) انه قوله صلى الله عليه
 وسلم امر رضى الله تعالى عنه تصدق بأصاها الايباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط)
 أي محمد (التسليم) أي تسليم الواقف الوقف الى المتولى (والقبض) أي قبض
 المتولى الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانما لا تنزل عن ملك المتصدق
 بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التملك من الله تعالى لا يتحقق
 قطد الماسر الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة ثبت في ضمن التسليم
 الى العبد من انزل منزلة الصدقات وال كاذول وتم قبل التسليم أصابعه مستحقا عليه
 والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع (ويمنع الشبوع فيما قبل القسمة)
 لان أصل القبض عند شرط فكذلك ما يتم به القبض وقسمها فيما يجتمع القسمة
 وفيه الا يجتمعها يصح مع الشبوع حتى لو وقف نصف الجسم جاز (كالصدقة)
 المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانما لا يتم في شاع يقيم كما اذا قال تصدقت بنصف
 هذه الدراهم العشرة على هذا الفقير فانما لا يتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتم في
 مشاع لا يقسم كنصف الجسم (وبه يفتي مشايخ بخارى) قال في مجمع الفتاوى ثم على
 قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدق قام احد صدقة موقوفة على المساكين او
 على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها او دفعها الى قيم يقوم عليها كان جائزا
 لان المانع من الجواز على قوله هو الشبوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم
 يوجد الشبوع عند العقد لان ما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانها مسلمات
 الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة
 موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف موقفا على حدة لا يجوز لوجود الشبوع
 وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقد على حدة وقد كان الشبوع وقت القبض
 ايضا لان كل واحد من المتولين قبض نصفه فاشاعا فان قال كل واحد منهما ما
 لم توله قبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق أحدهما بنصف الارض
 صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وبذلك قضا
 واحد اجاز لانه ان وجد الشبوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض
 الارض جملة وههنا مسلمات جملة وكذلك لو جعل التولية الى رجلين معا لانها ماصارا
 كتول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذلك لو كان الواقف واحدا
 فجعل نصف الارض وقفاعا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امرأ آخر جاز
 وهذا كله على قول محمد اما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده
 يجوز غير مقبوض وغير مقسم وبه يفتي مشايخ زماننا فتوا يقول أبي يوسف وبه
 يفتي (واذا لزم) الوقف (وتم لا يملك) أي لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) أي

(قوله) وعند محمد صدقة فيشترط
 التسليم الى المتولى) أقول ينبغي في وقف
 غير المهد وفي المهد تسليمه بالصلاة
 فيه كما في البرهان والتبيين (قوله) وعند
 محمد صدقة فيشترط التسليم والقبض
 ويمنع الشبوع فيما قبل القسمة) أقول
 الفتوى على قول محمد لما في الخاتمة
 امرأة وقفت دارها في مرضها على ثلاث
 بنات لها رآه الفقهاء وليس لها ملك
 غير الدار ولا وارث لها غيرهن فالوفاث
 الدار وقف والثلاث لمن يصنعن ما شئن
 وهذا قول أبي يوسف والفتوى على قول
 محمد اه (قوله) قال في مجمع الفتاوى
 قـوله غـير مقسوم) أقول هكذا هو في
 الخاتمة

(قوله أوجعل فوقه نبأ فلا) أقول ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أولا لأنه يؤخذ من التعامل أن جعله مكره
مسجد أم لا إذ لم يكن وقفه على مصالح المسجد وبه صرح في الاسعاف فقال إذا كان السرداب أو العلوان صالحا للمسجد وكان وقفا
عليه صار مسجدا (قوله كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا) أقول لعل هذا خاص بما ذكره خلافا
مما لو كان في خان لمسا في فتاوى قاضيه من كتاب الشفعة رجل له خان فيه مسجد أو فروع صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين
والصلاة للجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل ١٣٥ حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منه
حجرة قال محمد الشفعة لهم لا شترأ لهم في

طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا
أه فهذا يقتضي صحة المسجدين في داخل
الخان والمسئلة واقعة الحال كفاي
مساجد خانان مصر (قوله لأن ملكه
محيط بجوانبه) قال ابن الهمام وعن كل
من أبي حنيفة ومحمد أنه يصير مسجدا
لأنه لما رضى بجعل وسط داره مسجدا
وإن يصير مسجدا إلا الطريق دخل
فيه الطريق بل ذكره كالأجارة (قوله
ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى
مسجدا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) هو
المفتي به لما قال في الحاوي القدرى قال
أبو يوسف هو مسجد أبدا إلى قيام الساعة
لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى
مسجد آخر سواء كانوا يملكون فيه أولا
وهو الفتوى أه وفي خزائن المفتين هو
مسجد أبدا وهو الأصح فلو بنى أهل المحلة
مسجدا آخر فاجتمعوا على بيع الأول
لمصر فوائده إلى الثاني فالاصح أنه ليس
لهم ذلك (قوله ومثله حصر المسجد
وحشيشه إذا استغنى عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما) أقول
فيما عا وبصرف ثمنه إلى حوائج المسلمين
فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى
مسجد آخر عند أبي يوسف كفاي الخاتمة
وفي البرهان بنقل الحصر والحشيش إلى
مسجد آخر في المصالح من مذهب أبي
يوسف أو يبيعه القوم لأجل المسجد أه
(قوله لا فلا للمحمد) قال في الخاتمة
والفتوى على قول محمد رحمه الله أه

لا يقبل التملك لغيره بالبيع ونحوه لاستهالة تملك الخارج عن ملكه (ولا يارولا
برهن) لاقتضائهما الملك (ولا يقسم الا عندهما إذا كانت) أي القسمة (بين الواقف
والمالك) أي إذا قضى قاض يجوز وقف المشاع ونفذ قضاءه صار متفعا عليه
كسائر المختلفات فإن طاب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتم إثباته وعندهما
يقسم وأجمعا أن الكل لو كان موقوفا على الأرباب فازادوا القسمة لا يقسم كذا
في المحيط وهو مضمون في قوله (لا الموقوف عليهم) لما ان القسمة تتميز وافرار لا يبيع
وقيل في تجوز ولما انما يبيع معنى لاستعماله على الافراز والمبادلة وجهه المبادلة
راجحة في غيرا للمثليات (أزال أبو يوسف المسجد) عن ملك الواقف (بقوله جعلته
مسجدا) لأن التسليم ليس بشرط عنده لأنه اسقاط كالاتفاق (وشرط الصلاة
كجامر) أعاد ذكر المسجد لأنه ذكره أولا في تعداد وجبات اللزوم وذكره هنا
للمخافة أحكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولى عند محمد ومنع
الشيوع عند أبي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند أبي حنيفة وإن لم يحكم به
الحاكم (وأن جعل تحت سر دابا) وهو عرب سر دابة وهو بيت يتخذ تحت الأرض
للتبريد (لمصالحه جاز) كفاي بيت المقدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه) أي
فوق المسجد ميتنا (وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله عن ملكه فلا) أي
لا يكون مسجد أوله بيعة ويورث عنه إذا مات لأن المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم
يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا بآبائه فلا يعلو فلا تثبت أحكامه وعن أبي
يوسف أنه يجوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد أنه حين
دخل الرى أجاز ذلك كله لضرورة (كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة
فيه) حيث لا يكون مسجد أوله بيعة ويورث عنه لأن ملكه محيط بجوانبه فكان له
حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حتى المنع قال الله تعالى ومن أضل ممن منع
مساجد الله أن يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجد عند
أبي حنيفة وأبي يوسف) ولا يعود إلى ملك بانيه إن كان حيا وإلى ملك وارثه إن كان
ميتا (وعاد إلى الملك عند محمد) لأنه عنه اقربا معينة فإذا انقطعت عاد إلى ملكه
كالخصم في الحج إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار وأدرك الحج كان له أن يصنع
به مديه ما شاء ولما ان القربة التي قصدها لم تزل يجزأ ما حوله إذا الناس في
المساجد سواء فهم على فيه المسافرون والمارة وهدى الإحصار لم يزل عن ملكه
قبل الذبح (ومثله حصر المسجد وحشيشه إذا استغنى عنهما) حيث لا يدخلان في
الملك عندهما خلافا لمحمد (والرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما) فأنهما أيضا على هذا
الخلافا (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر أقرب مسجد دأور رباط أو بئر

(قوله فيصرف وقف المسجد الخ) علمت ما ذكره في الحاوي القدسي من الفتوى بخلاف هذا وفي نسخة الدرر من علي بن أحمد
عن مسجد خرب ومات أهله ومحلة أخرى فيه مسجد هل لاهلها إن يصرفوا وجه المسجد الخراب إلى هذا المسجد قال لا أه

(قوله جاز جعل شيء من الطريق مسجدا) قيده الزبلي بقوله وتبان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق وكذا في فتح القدير اه
 وظاهره ان يبقى له حكم المسجد وقد قال ١٣٦ في جامع الفصولين المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له

حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اه (قوله او عكسه) يعني يجوز جعل شيء من المسجد طريقا قال الزبلي وجاز لكل احد ان يعرفه حتى الكافر الالجب والخاص والنفاء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب اه (قوله وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا الخ) فيه نوع استدراك بما تقدم الا ان يقال ذلك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعها ولا بد من تقيده بما اذا لم يضر كما تقدم ولا شك ان الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لا بطلان حق العامة في المرور واعتقاد بدواهم وغيره فلا يقال به الا بالتأويل بان يراد بعض الطريق لا كله فليتامس (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز ان يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر لبعض السبل ونقل المسئلة في فتح القدير وقال ولهم جعل الرحمة مسجدا وقبله كذا في الخلاصة الا ان قوله وعلى القاب يقتضي جعل المسجد رحمة وفيه نظر اه فكيف يجعل طريقا وفيه تنقيح حرمه المسجد فليتم (قوله فلا يملكه الا القاضي) يعني به العالم العامل ان رآه مصلحة كما في البرهان (قوله صحيح وقف العقارب بقرهوا كثره الخ) هذا قول أبي يوسف ومحمد (قوله وعن محمد محتمه في المتعارف) قال في البرهان وزاد

اليه) تفرع على قوله (اذا اتخذ الواقف الجهة) بان بني رجل مسجدا من وعين المصالح كل منهما وقفا (وقل مرسومه من الموقوف عليه) بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز لهما كم ان يهرف من فاضل) الوقف (الاخر اليه) لانهما احببتا كشيء واحد (وان اختلف احدهما) بان بني رجلان مسجدين اورحل مسجدا ومدرسة ووقف لهما اوقافا (فلا) أي لا يجوز لهما كم ان يهرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البرزانية (وقف ضبعة على الفقراء وسلمها الى المتولى ثم قال لوصيه اعطاه من غلته وفلانا كذا وفلانا كذا او افضل ما رايت من الصواب فيه له لم يملكه باطل) لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرط في الوقف) قبل التسجيل (ان يهرف) أي الواقف (غلته الى من شاء) كذا في الثانية (جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه) كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية (و) جاز ايضا (جعل الطريق مسجدا لا عكسه) اذ تجوز الصلاة في الطريق لا للمروءة كذا في العمادية (وجاز) ايضا (احذ ارض يجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها) كذا في مجمع الفتاوى (و) جاز ايضا (جعل) الواقف (الولاية لنفسه) لان المتولى يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورية لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فلا قاضي ان ينزع من يده نظر الفقهاء وكذا لشرطان لا يخرجهما سلطان اوقاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع (واجاز أبو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه) يعني اذا وقف بشرط السبل او البعض لنفسه مادام حيا وبعدة للفقهاء بطل الوقف عند محمد وهلال لغوات معنى القرية بازالة الملك الى الله تعالى وقال أبو يوسف يصح اعتبار الولاية بما لا يتم انما نه يجوز على جهة تنقطع فيه ودالي ملك المالك ومشايخ الخ أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيب للناس في الوقف كذا في الثانية وعبرها (واجاز) ايضا (شرط) الواقف (ان يستبدل به او يبيعه) ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صار الثانية كالاولى في شرائطها بلاذ كرها ثم لا يستبدل بالثالثة) لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (واما بدون الشرط فلا يملكه) أي الاستبدال (الا القاضي) كذا في الثانية (صحيح وقف العقارب بقرهوا كثره) وهم عبيده (وسائر آلات الحراثة) تبع للعقار (لا المتقول) لانه لا يتأبد (وعن محمد محتمه في المتعارف وقفه) كالعقار والمراد القوم والمنشأ والجنائز وثيابها والقردور والمرجل اذا وقف موصفا على أهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يجمعون جاز وان وقف على المسجد جاز وقرافيه

محمد ما تعرف وقفه كالمصاحف والكتب والقردور والقردوم والفاس والمنشأ ولا والجنائز وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني في غسل الموتى وعليه عامة المشايخ منهم ثم من الائمة السرخسي كما يجوز اتفاقا في السلاح والكرع وبه يعني

(قوله وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر الخ) اقول ظاهره ان هذا قول الانصاري وفي الخاتمة نقله عن زفر حيث قال وعن زفر
(قوله فعلى هذا المكر من الحنطة) اقول ان كان المراد انه يدفع ثمنه ١٣٧ مضاربة فلاحاجة الى ذكره بعد قوله وما يكال الخ

اذ هو مكيل والافعل الكلام له تنبيه
حذفت لما قال فاضحجان بعد ما تقدم
وما يكال ويوزن يباع فبدفع ثمنه بضاعة
او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا
القياس لو قال هذا المكر من الحنطة
وقف على شرط ان يقرض للفقره
الذين لا يذروهم فزروها لانفسهم ثم
يؤخذ منهم بعد الادراك فيدر القرض
ثم يقرض لغيرهم من الفقراء هذا ابدا
على هذا الوجه اه فليتأمل (قوله وفي
القاعدة الخ) اقول وفي الخاتمة ايضا مع
زيادة حيث قال وبكى عن الحماكم
المعروف بههروية انه قال وجدت في
النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انه اجاز
وقف المقبرة والطريق كما اجاز المجدد
وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين
ويتطرقون فيه ولا يكون بنائهم بحدودهم
لورثته خص بناء القنطرة في بطلان
الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن
موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد
والظاهر ان الانسان يتخذ القنطرة على
النهر العام وهذه المسئلة دليل على جواز
وقف البناء بدون الاصل اه وفي كافي
النسفي ولو وقف البناء قصد الميجز في
الصحيح اه وقال قارئ الهداية في فتاواه
وقف البناء والغرس دون الارض الفتوى
صحة ذلك اه (قوله لو اوقف اذا افتقر
واحتاج الى الوقوف يرفع الامر الى القاضي
ليفتحه) ان لم يكن مسجد لا اقول قد
تقدم ان الوقف لا يلزم الا باحد امور

ولا يكون مقصودا عليه واما وقف الكتب فكان محذورا لانه لا يميزه نفسه بغير
بحي يميزه ووقف كتبه والفقهاء اوجبوا يميزه به نأخذ كذا في الخلاصة وعن
الانصاري وكان من اصحاب زفر في وقف الدراهم او الطعام او ما يوزن
او يجوز لك قال نعم قبل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بنفسه او
الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فبدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا المكر من الحنطة كذا في الخلاصة (بني على أرضه فوقه) اي
البناء (يدونها) اي الارض (لم يجز) لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به
رأبته وما ورد فيه الا ثار ومافيه التعامل فبقى الباقي على اصل القياس (وقيل
جاز) في الكافي ولو وقف البناء قصد الميجز في الصحيح وفي القاعدة عن أبي حنيفة
انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المجدد وكذا القنطرة يتخذها رجل
للمسلمين ويتطرقون فيه ولا يكون بنائهم بحدودهم لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على
جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار
لا يجوز (ولو) بني (على أرض موقوفة لجهة) فوقه (اي البناء لها) اي لتلك الجهة
(جاز بالاجماع) لاتحاد الجهة (ولو) وقفه (اغيرها اختلف فيه) قبل جاز وقيل لم
يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (تجب عمارته) سواء (شرط) الواقف العمارة
(ارأى) فانما ان لم تكن مشروطة فنافي مشروطة اقتضاء لا مقصود الواقف
ادراك الغلة مؤيدا على المصارف وهذا انما يحصل بالاحكام وعما رتبا فيثبت
شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت فصلا (على الموقوف عليه) متعلق يجب
اي يجب على الموقوف عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء (لو) كان
(معينا) بان وقف دارا على سكنى اولاده مثله لانه المنتفع به والمخير بالغنم وله هذا
يكون نفقة العبد الموصى بخدمة مته على الموصى له بها (والا) اي وان لم يكن معينا
(يبدأ بها) اي بالعمارة (من غلته) اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير
معين لم يمكن مطالبتهم بها اكثر منهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها (ولم ترد
في الاصح) يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك
عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة المصروف الى
الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى
جهة غير مستحقة الا برضاه (ولو ابي) اي المعين (عن عمارة الوقف) ارجح (عنها
(عمره الحماكم) بان أجره وعمره (باجرة فرده اليه) اي الموقوف عليه (ولا يجز)
اي الاتي (عليها) اي العمارة لان فيها التلاف ماله ولا يجز الانسان عليه كما لا يجز
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضابطلان حقه لانه في حيز التردد

اربعة منها ما لو علقه بموته ومنها ما لو وقفه في حياته وبعدم ماله مؤبدا وكذا
في هاتين الصورتين لا يلزم الابالموت وما دام حياله ان يرجع عنه من غير تفصيل بين كونه غنيا او فقيرا بامرقاص او غيره فليتأمل
مع هذا وكذا قوله وفيه لو وارث الواقف الخ مع لزوم الوقف بالتعليق بالموت وبالإضافة اليه

(قوله الوقف في مرض الموت كالموت) أقول إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يحجزه بالقيم لا يبطل أصله وإنما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر ١٣٨ موارثتهم عن الواقف مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصيته لو ارث لم يبطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله فتنبه لهذه الدقيقة

(فصل)

(قوله وإن لم يشترط الواقف فليس للقيم أن يؤجرا أكثر من سنة بلا إذن القاضي كذا في الخاتمة) أقول إلا أنه خصه بالدور ولم يذكركرانه يزداد على السنة باذن القاضي ونصه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إذا لم يذكركر الواقف في صك الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجروا ويؤدوها مزارعة فما كان أدعى الوقف وأنه مع الفقراء فعل إلا أنه في الدور لا يؤجرا أكثر من سنة أما في الأرض ان كانت تزرع كل سنة لا يؤجروا أكثر من سنة وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في ثلاث سنتين مرة كان له أن يؤجرها مدة يمكن المستأجر من الزراعة هذا إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجرا أكثر من سنة وإن كان شرط ذلك إلى آخر ما قاله المسنف أول الفصل وذكره في فاضلنا صورة الثالثة هي وإن كان الواقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤجرا أكثر من سنة إلا إذا كان أفع للفقراء كان للقيم أن يؤجروا بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك اه ثم قال فاضلنا وعن الفقيه أبي الليث أنه يجوز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجرا أكثر من سنة (قوله يعني أن الأرض إذا كانت مما يزرع في كل سنة الخ) أخرج به المتن عن ظاهره وعلمت أن هذا قول الفقيه

لاحتمال أن يمنع لزمانه ويمنع حذرمان أن لا يبطل ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجارة من له السكنى) ألا ولاية له عليهم لأنه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي أو القاضي (وصرف نفقته ونفقة اليه) أي العماره ان احتاج الوقف اليه يعني ان نقض الوقف ان صلح لا ان يصره إلى عمارته صرف اليه أو لغيره الحاكم ويصرف ثمنه اليه امير فالله يدل إلى مصرف المبدل (وان لم يمنع حفظ الحاجة ولم يسم بين مصارفه) لأنه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بنافعه دون العين لأنه حق الله تعالى أو حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقهم (الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الموقوف يرفع إلى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا) كذا في الخلاصة (وقسخته لو) كان (لو ارث الواقف كان حكما يطلان الوقف والأولاد) قال في مجمع الفتاوى القاضي إذا طلق بيع وقف غير مسجل ان أطلق لو ارث الواقف كان ذلك منه حكما يطلان الوقف ويجوز بيعه وان أطلق لغير وارثه لان الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز (أقر بوقف صحيح وأنه أخرجه من يده ووارثه به لم خلافة) أي أنه لم ينفه ولم يحجزه من يده (جاز) أي الوقف (وليس له) أي لوارثه (ان يأخذ منه ولا يبيع دهاوا) في القضاء كذا في الخاتمة (الوقف في مرض الموت كالموت) فيه تبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيه من القبض والاقرار (فان خرج من الثلث أو أجازته الوارث نفذ) في السكك (والأبطل في الزائد على الثلث) وإذا أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وط في الباقي إلا أن يظهر لثب مال غيره فينفذ في السكك كذا في الخاتمة (الوقف) اما للفقراء وهو ظاهر (أولا لا غنى عنهم الفقراء) كالوقف على الأولاد الأغنياء وبه مدانقرضهم على الفقراء (أوبسوى فيه الفقراء) أي الفقراء والأغنياء (كالرباطات والعمارات والمساكن والسقايات والنفقات) ونحو ذلك

(فصل) (بيع شرط الواقف في اجارته) حتى إذا شرط أن لا يؤجرا أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارته أكثر من سنة أدعى الوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرا أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر في الفقراء والغائب والميت وإن لم يشترط الواقف فللقيم أن يؤجرا أكثر من سنة بلا إذن القاضي كذا في الخاتمة (فلو أهمل) الواقف (مدتها) أي لم يبينها (قبل تطلق) أي تبقى على إطلاقها ولا تقيده بعدة فللقيم أن يؤجروا كيف شاء جوا على سنين الواقف (وقبل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا أو أرضا زيادة احتياط في أمر الوقف (وبها) أي بالسنة (بقي في الدار) لأن المدة إذا طالت يؤدي إلى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف المالك على طول الزمان يزعمه مالكا (وبثلاث سنين في الأرض) يعني أن الأرض إذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجروا أكثر من سنة

أي جعفر رضي الله عنه والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه شارح المجمع حيث قال ويجوز أن لا تقوى أن يؤجر وان الضياع ثلاث سنين لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أول من هذه المدة ويؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام أبي جعفر الكبرياء

(قوله ولو زاد على أجر مثله الخ) أقول وهذا بخلاف غلو السمراني البرهان ولا تنقض الاجارة ان زادت الاجرة في المدة بكثرة الرغبة من الناس بخلاف غلو العربى لوزاد في نفسه لا لرغبة واغاب ولتعنت لاطال ١٣٩ بل لغلو السمر عند الكل تنقض الاجارة فان

كان في الارض زرع لم يستحصدا لا ينقض الاول بل يجب اجرا للمثل من حين الزيادة الى انتم ايام المدة اه (قوله متول اجرة بدون اجرا للمثل لزمه تمامه الخ) ظاهره ان المتولى هو الذى يضمن تمامه وفى الخاتمة خلافة حيث قال وصى اليتيم او متولى الوقف اذا اجرا وقفا او منزلا لا يقيم بدون اجرا للمثل قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل عن أصحابنا رحمهم الله ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاص ذكر فى كتابه انه لا يصير غاصبا وبما اجرا للمثل فقيل له أتفتى بهذا قال نعم ووجهه ثم قال وقال بعضهم بان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غضب العاقار فان لم ينقض شئ من المنزل ولم كان على المستاجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا اولاً لأنه يجب اجرا للمثل على كل حال اه الا ان المصنف فرضه فى وصى ومثول وفى الخاتمة ذكر مكان الوصى الاب وغايه من قال ان المتولى يضمن تمام الاجر باجارتة بدون اجرا للمثل كذا فى البصرى وهو على المستاجر كما ذكرناه (قوله والوقف لا يمار ولا يرهن) أقول اه ذاقه قد تقدم اول الكتاب الا انه اعاده ليرتب عليه وجوب الاجر بكنى المرتهن وحينئذ كان عليه ان يبين حكمه كفى المستعير الا انه يؤخذ مما تقدمه (قوله لا لاثبات شرط فى الاصح) قال الشيخ قاسم فى وجبات الاحكام وفى المجتبى والمختار ان يقبل على شرائط الوقف ايضا (قوله متول بنى الخ) أقول وهذا بخلاف بناء الواقف لما قال فى الاسعاف رجل غرس فيما وقف اشجارا

وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة او فى كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من زراعة (وبالمثل يؤجر) لا باقل من اجرا للمثل دفعا للضرر عن الوقف (فلورخص اجرة) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد لا لزوم الضرر (ولو زاد) أى أجره (على أجر مثله قبل يعقده) أى باجر مثله (ثانياً لا تقي) من الزمان وأما الماضى فله حصته من الاجر الاول (وقيل لا) أى لا يعقده ثانياً (كزيادة واحدة تعنتا) فى الاخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجره معلومة هى اجرا للمثل حتى جازت الاجارة فرفضت أجره لما لا يفسخ الاجارة واذا ازداد أجره مثله بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى السمرقندى لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زادوا واحدة تعنتا لغيره وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره (ولا يؤجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم اهدم تصرفهم فى عينه (الابتوائية) أى بان يحمله الواقف متولياً خفيته لا يكون له حق التصرف فيه (متول أجره بدون اجرا للمثل لزمه تمامه كذا اب اجرا منزلاً صغيره بدونه) أى بدون اجرا للمثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهم اولاية المخط والاسقاط كذا فى العمادية (لا يفسخ) أى احارة الوقف (بموت المخرج) لان العدة قد غيرة كولو كبر والاب (والوقف لا يمار ولا يرهن) وعامة الحق الموقوف عليه لان قيمه البطل حقه فلو سكن المرحمن فيه يجب عليه الاجر (ويفتى بالضممان باتلاف منافعهم) يعنى اذا سكن رجل دار الوقف أو أسكنه المتولى بلا أجر قبل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجرا للمثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم الذى العمادية (وغضب عاقاره) يعنى ان الفتوى فى غضب العاقار والدور الموقوفة بالضممان نظرا لا لوقف ومنه قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيقة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاسعاف وشبهة (وتقبل فيه) أى الوقف (التمهاده على الشهادة وشهادة الرجل بالنساء والشهادة بالشهادة لا لاثبات أصله وان صرحوا به) أى شهدوا بالاتساع وقالوا عند القاضي شهدوا بالاتساع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالاتساع كالنصب فانهم اذا صرحوا بأنهم شهدوا بالاتساع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجوز القول بتعصم بالاتساع فقط لا لوقوف القديمة عن الاستهلاك وغيره ايس كذلك (لا لاثبات شرطه فى الاصح) لان الشهادة على أصل الوقف بالشهادة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعائهم وأما على الشرائط فلا والمختار كذا فى العمادية (وبيان المصنف من الاصل) يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيقة رقت على كذا تقبل فيه الشهادة بالاتساع (متول بنى فى عرصة الوقف فهو) أى البناء (يكون للوقف)

أو بنى بناء أو نصب بابا قالوا ان غرس من غلة الوقف او من ماله وذكرانه غرسه لا وقف يكون وقفا ولو لم يذكره غرسه أو غرس من ماله يكون ماله اه

(قوله فليس له ان يحلف المشتري) ١٤٠ هذا عند الكل كما في الخمانية (قوله ولو قامت بيعة قبلت) هذا على قول البعض اما

في الخمانية وان اقام البيعة على ما دعوا
اختلفوا فيه كان بعضهم يقول لا تقبل
بيعته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل
لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى
قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله
فقال الدعوى لا تشترط لقبول البيعة
على الوقف لان الوقف حق الله تعالى
وهو التصديق بالغلة ولا تشترط فيه
الدعوى كاشهاد على الطلاق وعق
الامة لانه ان كان هناك موقوف عليه
مخصوص ولم يدع ليعطى له من الغلة
شيء وبصرف جميع الغلة لافقره لان
الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر لافي
حق الفقراء قال رضي الله عنه وينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم باعياهم لا تقبل البيعة
عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان
الوقف على الفقراء او على المسكين على
قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
تقبل البيعة بدون الدعوى وعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل

(فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد)

(قوله وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال)
اقول هكذا ذكره قاضي خزان ومقابل
الصحيح ما ذكره الخصاص عن محمد بن
يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية (قوله ولو قيد بالذكور
يدخل فيه الذكور من ولد البنات من
والبنات وهو الصحيح) هكذا ذكره
قاضي خزان ايضا وانما نرى ذلك مما قال
على الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده
يدخل فيه الذكور والبنات من ولده فاذا
انقرضوا فهو بمن كان من ولد ابن الواقف
دون ابن بنت الواقف ولو قال على اولادي
واولادهم كان ذلك اكملهم يدخل فيه
ولد الابن وولد البنات والصحيح ما قال هلال

(فصل) فيما يتعلق بوقف الاولاد (قال ارضى هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي
موجودة فيهما (الا ان قيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل
فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف (فما يوجد واحد من) الولد (الصلي كانت) أي
الغلة (له) لا لغيره (واذا انتفى) أي الصلي (صرفت) أي الغلة (الى الفقراء لاولد
الولد) لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلي (وان لم يكن
حين الوقف صلي بل ولد الابن) ذكرنا وانثى (كانت) الغلة (له خاصة) لا يشاركه
فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عنده عدم الصلي بمنزلة الصلي
(ولا يدخل فيه ولد البنات في الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد
البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن (ولو) زاد على
العبارة الاولى (وقال وولد ولدي فقط) أي لم يزد على هذا (يدخل فيه الصلي وأولاد
بنه يشتركون في الغلة) ولا يقدم الصلي على ولد الابن لانه سوي بينهما في الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنات قال هلال يدخل (ولو قيد بالذكور) أي قال ارضى هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي الذي قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد

البنتين والبنيات) وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم ابن وولد ابنة وبنة وولد ومن ولدت ابنته يكون ولد وله حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقضى رضى الاولاد واولادهم في الفرض وتبين المذكورين صرفت الغلة الى الفقراء لانتقطاع الموقوف عليه (ولو زاد البطن الثالث) وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي (صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحدا من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولدي او يقول بطن ابدي بطن غني ثم بطن فقير بطن فقير لانه لما ذكر البطن الثالث غش التفاوت فتعاق الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة (كذا) اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء (اذا قال على ولدي واولاد اولادي اوقال) ابتداء (على اولادي) يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر (وقف ضبعة على اولاده ثم الفقراء فباقي منهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء (ولو وقفها على اولاده وسماهم) فقال على فلان وفلان وفلان (وجعل آخره للفقراء فباقي واحد منهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد (ولو) وقف (على امراته واولاده) اي اولاد الواقف (ثم ماتت) امراته (لا يكون نصيب الابناء) المتولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اي الواقف (رد نصيب الميت) اي من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرط كان نصيب الابناء (بل) يكون (للجميع) اي جميع الاولاد (ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطن ابدي بطن ابدي لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد نصيب الميت الى ولده (فان لم يلج مع ولده ونسبه اليه) ثم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على التولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فما صابه) اي الميت من الغلة (كان لولده) بالارث (فيصير له) اي لولد الميت (سهمه الذي عينه الواقف) بحكم تعيينه (وسهم والده) بالارث (ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخالف ولد احدهما صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء) كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد) بقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية (وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وحده وولده) رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوى قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكور على الانثى

(قوله يستوي فيه الاقرب والابعد) اقول ويدخل في القسمة من ولد لاقبل من ستة أشهر من حين طلوع الغلة لامن ولد لا أكثر منها الا اذا اولدت مائته او ام ولده المعققة لاقبل من ستة من كمالي البرهان وفي الخاتمة ولو كان الطلاق رجعا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو والجواب في منه كوجه غير مطلقة اه (قوله لم يدخل والده وحده وولده) اقول هذا بخلاف ما في المجرى عن الزيادات كما في الخاتمة

ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخاتمة (دار في يده برهن آخر
أنها وقف عليه وبرهن قسم الوقف أنها لله سبحانه فان أرخاها لسايق والأفبهم - ما
نصفان) كما هو المحكم في دعوى الملك وقف بين الأخوين مات أحدهما وبقي في يد
الحى وأولاد الميت ثم الحى برهن على كل واحد من أولاد الآخر أن الوقف بطنائه - مد
بطن والباقي غيب والواقف واحد قبل وينتصب خصه أعر الباقيين ولو برهن أولاد
الأخ أن الوقف مطلق عليك وعائنا فبينة مدعى الوقف بطنائه - مد بطن أولى كذا
في القصة

{ كتاب البيوع }

(هو) أى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من
الاضداد يقال باع الشيء إذا شراه واشتراه ويتعدى إلى المفعول الثانى بلا حرف
وبه يقال باعه الشيء وباعه منه وإنما جمع السكونه أنواعا أربعة باعتبار المبيع لانه
أما بيع سبعة عشر مائة أو بعض مقايضة أو بغيرها بالثمن ويسمى به الكونه أشهر الأنواع
أو بيع عن ثمن كببيع القديين ويسمى صرفا أو بيع دين بدين ويسمى سلما
أو باعتبار الثمن أيضا أربعة لأن الثمن الأول أن لم يعتبر يسمى مساوغة أو اعتبار مع
زيادة يسمى مراوحة أو بدونها يسمى قوبة أو مع النقص يسمى وضعة وشرعا (مبادلة
مال بمال بطريق الكتاب) أى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل
على - بديل التراضى ليقابل ببيع المكره فانه ببيع منه - قد وان لم يلزم (بينة قد)
الأنه - فاد تعلق كلام أحد القادين بالآخر شرعا على وجهه يظهر أثره فى المحل
(بالإيجاب) وهو الإيجابات سمي به أول كلام أحد القادين سواء كان بعت أو
اشترى لانه يشترط لاخر خيلوا القبول (والقبول) وهو ثانى كلام أحدهما سواء
كان بعت أو اشترى (الماضين) قال فى الهداية البيوع بينة بالإيجاب والقبول
إذا كانا باع - فاضى ثم قال لأن البيوع إنشاء تصرف والإنشاء يعرف بالشرع
والموضوع للأخبار قد استعمل فيه بينة قد به وأراد بالموضوع للأخبار باع الماضى
إذا لازم فيه له - وهذا وجهه لا اعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ إلى ذلك وهو أن
يقال وكان اسمهم له باع الماضى واللائم الدليل ثم قال ولا بينة - قد بينة بين
أحدهما العلف المستعمل بخلاف التبرع كالح وقد مر الفرق هنالك وأراد بلفظ المستعمل
صيغة الأمر نحو بعه معنى بكذا إذا قال بعت لانه قال هنالك مثل أن يقول زوجنى فقول
زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب إليه بعض شراحه نعم بينة بيه البيوع إذا
فازته البينة كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء (و) بينة قد أيضا
(بما فى معناهما) أى الماضين نحو رضىت وأعطيتك بكذا أو خذ بكذا أى أن كل
مادل على معنى بعت واشترى بينة قد البيوع أيضا فإذا قال بعت منك - هذا كذا
فقال رضىت أو قال اشترى منك - هذا منك فقال خذ بعه بعت بذلك فانه أمر
بالأخذ بالبدل وهو لا يكون إلا بالبيع فكأنه قال بعت منك بعه - فانه قد رضى البيوع
اقتضاء فثبت العقد باعتباره لا باعطين أحد - لهما الأمر لئلا تنافي ما مر فان المعنى هو

{ كتاب البيوع }

(قوله الماضين) قال قاضى خان البيوع
لا ينعقد إلا بلفظين يثبتان عن التملك
والتلك على صيغة الماضى أو الحال مثل
أن يقول البائع بعت منك - هذا كذا أو
يقول ابتعت هذا - هذا أو بعت المشتري
اشترى أو قبلت أو رضىت أو اجرت ولا
ينعقد بلفظ الأمر بأن قال المشتري بعتى
هذا الثوب بكذا - فقول بعت أو يقول
البائع اشترى منى - هذا له - بكذا فقول
اشترى وكما لا ينعقد بلفظ الأمر لا ينعقد
بلفظ الاستقبال نحو أن يقول البائع
سأبيعك هذا العبد بكذا فقول المشتري
اشترى

المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح
 اذ لم يبيننا جميع ما تضمنه (حتى التماطي) أي اعطاء المبيع والثلث من الجائنين
 فان المبيع ينفقه قد به لا وجود لفظ فنه لا عن الماضي بل لوجود المقصود وهو
 التراضي (مطابقا) أي في الخسيس والنفيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينفقه في
 الخسيس فقط كما قبل ونحوه (و) ينفقه أيضا (بلفظ واحد كما في بيع الاب من
 طفله) بان يقول بعث هذا منه بكذا (وشرائه منه) بان يقول اشتريت هذا من ابني
 فان عبارة الاب اكتمال شفقته اقيمت مقام العبارة في لم ينجح الى قبول وكان
 أصلا في حق نفسه وناثما عن طفله حتى اذا باع كانت الهبة عليه دون أبيه
 بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فباع كانت الهبة على أبيه فاذا لم عليه
 الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكذا لا يقبضه للمغير
 فبرده على أبيه فيكون أمانة عنده وكذا لو قال بعث منك هذا بدينهم فقبضه المشتري
 ولم يقل شيئا ينفقه المبيع (ويخير القابل في المجلس) لانه لو لم يخير لزمه حكم الهبة
 جبر او هو منصف (بين قبول الكل بالكل والشكل والترك) يعني ان البائع اذا وجب في
 شيء فقبل المشتري في بعض ذلك أو وجب المنة ترى في شيء فقبل البائع في بعضه لم
 يجوز لان فيه تفريق الصفقة واحدا المتعاضدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر للمشتري أو
 البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالهبة
 ضم الجيد الى الردي ونقص عن الجيد لترويح الردي فلو ثبت خيار قبول العقد
 في البعض بان قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع
 باقل من غنائه وفيه ضرره واذا لم يجوز أخذ البعض ببعض فلا يجوز أخذ
 الكل ببعض أولى وان تعدت الصفقة فله ذلك لان قضاء الضرر عن البائع والدية
 أشار به قوله (الاذا كرر) أي البائع (انقضى بعث وفصل الثمن) إشارة الى ما ذكر في
 الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين عن كل واحد لانه صفقات بمعنى لانهم الا ان
 يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تعدد الصفقة لا بمجرد بيان عن كل واحد وقال الزبلي
 وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع
 لفظ بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند أي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل
 الثمن بان قال بعثك هذين كل واحد بكذا او بعثك هذا العشرة كل واحد منها
 بكذا (أو رضى) أي البائع (بقوله) أي يقول المشتري (اشتريت هذا بكذا) قال
 القه دوى ان رضى البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من
 المشتري في الحقيقة امتثالا ليجاب لا قبول ولا ورضا للبائع به قبولاً واعتراض عليه
 بأنه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصصة من الثمن كالمورد
 المذكورة وفي قنبرين باعه ما بعشرة لان الثمن منقسم عليهم ما باعتبار الاجزاء
 فتكون حصصه كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عشرين أو ثلثين فلم يصح
 العقد بقبول أحدهما وان رضى البائع لانه يلزم المبيع بالحصصة ابتداء وأنه لا يجوز
 أقول منشؤه الغفلة عن مراد القه دوى فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضا
 البائع قبل ولا تدل على انه اعترف في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة

(قوله الا اذا كرر البائع لفظ بعث
 وفصل الثمن) أقول هذا بناء على قول
 أبي حنيفة والمختار قوله ما لما في
 البرهان او بفصل غنايان يقول بعثك
 هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين
 فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قوله ما
 ان بتفصيل الثمن تعدد الصفقة وان لم
 يكررها لفظ بعث لانه لا ضرر عليه به
 تفصيله واثن واحد فقد رضى به وشرط أبو
 حنيفة لتعدد هاتين تكرار لفظ المبيع بان
 يقول بعثك هذين العبدان بألف بعثك
 هذا بخمسة مائة وبعثك هذا بخمسة مائة

بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا
قول البائع رضيت قبول العدم صدق تعريف المبيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم المبيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت اورضى بقوله اشتريته هذا بكذا
(وعنه د) أي خيار القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان
المجلس جامع للتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه
واحدة فلان تعبير ساعته ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم
يكن الخلع والعق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيه ما على ما رواه المجلس لما
مر أنهم ما اشتمل على المبيع من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مافاع عن الرجوع
في المجلس (والكتاب والرسالة كالخطاب) يعني اذا كتب أمارة دفقة بدعتك
عبدى فلا يابكذا أو قال لرسولك بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب وأخبره
فوصل الكتاب الى المالك بكتابه اليه وأخبر الرسول المرسل اليه فقال في المجلس
بلوغ الكتاب أو الرسالة اشتريته به أو قبضته ثم المبيع بينهما لأن الكتاب من
الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر عنه في كلامه ككلام المرسل فان
الرسول عليه السلام كان يبيع نارية بالخطاب ونارية بالكتاب (ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع) أي برجوع الموجب لا بالنافع من الرجوع لزوم ابطال
حق الفير وهو منتف ههنا لأن الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان
الحق غير مخصص في الملك بل حق الملك أيضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا
لم يفد ملكا لمشتري لم يكن مزايا الملك البائع حتى الفلك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبائع ان يكون أقوى منه ولا ينقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى
الساعي فان المازكي لا قدر على الا تردا لثاني حق الفقير بالدفوع لان حقيقة
الملك زالت من المركب فحصل حق الفقير لانه فاعا هو أقوى منه (ويبطل أيضا
الايجاب قبل القبول (بقيام أيهما) من الموجب والقابل (عن مجلسه) لا ان القيام
دليل الرجوع والدلالة تـ عمل الصريح اعترض بانها انما تـ عمل اذالم
يوجد صريح يعارضها واههنا لو قال بعد القيام قبالت وجد الصريح ولم يعبرورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها (ولزم) أي المبيع (بهما) أي
بالايجاب والقبول (بلا خيار) لا حدهما في المجلس وقال الشافعي لا يكل منهما
خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الاختلاف لا يجوز أقول بردي ظاهره انه ان ارد بحق الاخر حق
الملك فسلم له كنه لا يفيد ما مروا ان ارد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك به لم
يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه واعم مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا أيها الذين
آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والمبيع تجارة فدل
باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تفيد وهو منتف

(قوله ويبطل بقيام أيهما) أقول يعني
لو كانا قاعدين وكذا لو كانا واقفين فصار
أحدهما أو اشكل لثمتين فقبله لا يجوز في
ظاهر الرواية ولو كان أحدهما في أداء
الفرض قبل بعد الفراغ منه أو في ركعة
من التطوع فأضاف اليه الأخرى فقبل
جاز كما في شرح المجمع اه وفي الخاتمة
ولو تبايعا وهما عيشيان قال بعضهم
لا ينفق دونه ففرق المجلس بالخطوات وقال
بعضهم ينفق اذا اجاب المخاطب موصولا
بالخطاب اه

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول أى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما واجب لا يكون له أن يرجع لا خيار النسخ بعد الإيجاب والقبول لا القبول المقابل للإيجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيه الإيجاب والقبول وحال وجد اقبوا وانقضوا وحال وجد فيه أحدهما والآخر موقوف وإطلاق اسم المتبايعين عليهم - ما في الأولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال أى أجزاء من أواخر الماضي وأوائل المستقبل وهى حال المباشرة بأن يقبل أحدهما في المجلس والآخر متوقف فيه فتعبر الثالثة فانما اعتبارا بحقيقة حال المباشرة لا ما قبلها ولا ما بعدها ويحتملها فيعمل عليها المثالب لم يبطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفريق الأقوال بأن يقول أحدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري أو بالعكس حيث لا يبنى الخيار بعدة فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد في الأول جعل فم الركية ضيقة ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسما ابتداء لا تغفل (وكفى) في حصة البيع (الاشارة في أعواض) أعم من المبيع والثمن (غير ربوية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بمجنسها فان الاشارة فيه - لا تكفى بل لا بد من مساواتها قدرا لاحتمال الربا كما سيأتى وانما كمت الاشارة لكونها بالغ طرقي التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم لم فان معرفة قدر السلم - لم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتى (وشروط معرفة مبيع - سلم) أى يحتاج الى التسليم احتراز عما إذا قر أن إعلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز له عدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (ب) متعلق بمعرفة (رفع الجهالة) المقضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بأن باع غائبا وأشار الى مكانه وليس فيه معنى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتى في خيار الرؤية (و) شرط أيضا معرفة (قدر ثمن) كعشرة مثلاً كاشن (في الذمة) - تراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدييات المتقاربة والموزونات كالدرهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمة (و) - معرفة (وصفه) - ككونه بخاريا أو سمرفند بالانجهالتم - ما تنفضى الى النزاع فيه عرى العدة عن المقصود (وصح) البيع (بالحال) أى بشئ حال (وموجب) لا إطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى ثوبا الى أجل ورهنه درهمه ولا بد أن يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطلبه في قرب المدة وذلك لم يبعد ما كذا في الهداية والكافي وغيرهما أقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل - بالدليل العقلى تقييد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقر في الأصول ان تقييد المطلق بنسخ

(قوله ونحوها) يعنى نحو المثلثة بمجنسها
(قوله - لا يحتاج الى بيان القدر والوصف) أقول لا يمكن لانه سقط
الجودة حتى لو أراه دراهم وقال اشتريت بهذه فوجدته زبوا أو نهر حة كان له أن يرجع بالجباد كما في البرهان (قوله واجبة فيها) اهله واجب فيه اذا الضمير راجع للسلم فيه (قوله ولم يعرفه) يعنى مقداره (قوله وأشار الى مكانه الخ) بل يصح البيع وان لم يشتر الى مكانه وأعم منه ويبيع نفسه من مشترى لغير شريكه بغير اختلاط المثلى ولى فيه رسالة

الكتاب بالرى لا يجوز ويمكن دفعه بأن إطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس
الاجل وهو لم يقيد بالمعنوية المسماة في خيار الشرط انه اذا قال بعثك هذا الى
اجل او مؤجل اصح فيصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعنوية
انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت (معلوم الوقت)
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى المصدا ونحوه وتحققه ان البيع
مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنسبة ولا بالاثبات وذات
البيع وحقه كغيره كما عرفت بمبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل
فيما نظر الى التأجيل بل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع فعلى بصفته في النظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرى فيندفع الاشكال (وبعد ما علم) الاجل (ان
مات البائع لا يبطل الاجل وان) مات (المشتري حل المال) لان فائدة التأجيل
ان يجبر قودى الثمن من غناه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التأجيل (واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فلا يشتري اجل سنة
ثانية) يعنى اذا اشترى بشئ مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت
السنة فلما اشترى سنة اخرى بدقهضه وقال ليس له ذلك (وبطاني) أى صح
البيع بشئ مطابق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت (فالمعقد)
اى فالمعقد حينئذ يقع (على غالب المعقد) اى غالب نقده البادى الواج لانه
المعارف (فان استوى) أى لم يوجد الغالب بل استوى (الرواج) في القود
(لا المالية) بل تفاوتت فيها (فسد) اى البيع (ان لم يبين) اى الثمن انه من اى
نوع لان الجهالة تفغى الى النزاع كما مر (او) استوى (المالية ايضا) أى كما
استوى الرواج (واختلف الاسم) كالاحادى والثنائى والثلاثى (صح ان أطلق
اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثنائى
والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو
المانع من الجواز (وصرف الى ما قدر به من كل نوع) مثلا اذا باع عبدا مائت
درهم فله ان يعطى القام الاحادى أو الفين من الثنائى أو ثلاثة آلاف من
الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع
غرض (ولا يتعين النقدان) النقمة ما ليس موضوعا من الذهب والفضة مذكورة
اولا (والفلس النافقة) كذا فى الامادية (فى صحيحه) اى صحيح البيع (وان عينا)
يعنى اذا عين القدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر حاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بالآخر ولو
هلك قبل التسليم أو استحق بعده أو قبله بنقض البيع عنده لا عند نابل بطالب
بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى الهداية ان الدراهم والدنانير
يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينقض به الصلة صورة
الاؤل ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر أو باع جارية فظهر انها ام

(قوله وهو لم يقيد بالمعنوية) الضمير
فهو يرجع للآية يعنى وأجل
الله البيع (قوله واذا منع البائع
السلعة الخ) أقول محل السنة لاف
فيما اذا قال الى سنة كما ذكرنا لو قال الى
رجب وحده اليه فليس له من الاجل
غيره لانه اسم علم على رجب خاص
فكان منصرفا الى أول رجب بآى عقيب
العقد باتفاق كما فى البرهان (قوله
يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل)
يعنى من أصله لا طارئا عليه

ولده تنعين دراهم الثمن للرد لان له هذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا
 باع عبداً وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا تنعين في رواية وهو الاصح
 (وصح) البيوع (في الطعام) وهو الخطية ودقيقة لانه يقع عليهم ما عرفوا وسبأ في
 في الوكالة (والحبوب) وهي غيرهما كالخمس والحصى ونحوهما (ولو) كان البيوع
 (جزافاً) أي بطريق المجازفة معرب كزاف (ولو) بيع (بغير جنسه) اقله عليه
 الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فباعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه
 مجازفة فانه لا يصح لاجتماع الربا (وصح) أيضاً بيع المكيلات والموزونات (باناه او
 حجر معين) كل منهما (جهل قدره) لان المنافع من الصحة جهة التقضي الى النزاع
 وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيوع متبطل فيبدر هلك الاناء والحجر بخلاف
 السلم فان التسليم فيه متأخر فلهلاك البس بنادر قبله فتتعلق فيه المنازعة ومن أبي
 يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكمل لا ينكس بالكمس كالقصة ونحوها وأما
 اذا كان كالزئيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر ينفقت أو باعه بوزن شئ اذا
 خف يخف (و) صح أيضاً (القدر المسمى) واحداً كان أو أكثر (اذا بيع صبرة
 كل قفيز أو قفيزين) مثلاً (بكذا) يعني اذا قال بعثك هذه الصبرة كل قفيز أو
 قفيزين أو ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى في عدد القفزات عنده أي
 حنيفة لا المائتين الا اذا زالت الجهة التي لم يبيع القفزات بسميتها أو بالكيل في
 الجاس قبل الافتراق وقال لا يجوز مطاقاً (لا صبرتان) أي لا يصح البيوع عنده أي
 حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان (من حنين) كصبرتي بروشير كل قفيز
 أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيوع عنده في قفيز واحد لا تفاوت الصبرتين
 وعندهما يصح فيه ما أيضاً وذكر في المحيط والابيضاح ان العقد يصح على قفيز
 واحد منهما (ولا) أي لا يصح أيضاً البيوع عنده في القدر المسمى اذا بيع (متفاوت
 كالثلة) وهي قطيع غنم كل شاة أو شاتين بكذا (والعدل) لا شتمل على الاثواب
 المتفاوتة لكل ثوب أو ثوبين بكذا لان التفاوت في أبعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى
 النزاع بخلاف الصبرة (وان سمى الجملتين) أي جاتى المبيع والثمن بان قال بعث هذه
 الثلة وهي مائة دراهم أو بعث هذا العدل وهو عشرة أثواب بمائة (بلا تفصيل)
 أي لا يقول كل شاة بكذا أو كل ثوب بكذا (صح) البيوع (في الكل) اجماعاً متقارناً
 أولاً لمعروفة المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين
 بلا تفصيل يعني بعدم سمي الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة (على انها مائة)
 أي مائة قفيز (بمائة) صح البيوع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين أن يسمى لكل قفيز ثمانية
 بان يقول كل قفيز بدرهم وبين أن لا يسمى احدى المتفاوت بخلاف العدديات
 المتفاوتة كما سبأ في (وهي) أي الصبرة (أقل) من المائة (أخذ) أي المشترى
 الأقل (بخصته) من الثمن (أو فصح) العتد به في انه مخير بين الامرين لتفرق
 الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالوجه (أو) هي (أكثر) من المائة (فالزائد) على
 المائة (للبيع) والمائة للمشتري لان البيوع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
 العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيوع كافي الثوب فيكون للبائع (وان

(قوله) قال الثمن المقبوض لا تنعين في رواية
 (وهو الاصح) أقول وفي البرهان فلو فسد
 احده بالافتراق قبل قبض احد البدين
 بتعين المقبوض للرد في اظهر الروايتين
 بناء على ان قبض البدين قبل الافتراق
 شرط صحة العقد وقيل هو شرط له فانه على
 الصحة فلا تنعين رده (قوله) بخلاف ما اذا
 باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح (بني الان
 يكون مادون نصف صاع فيجوز كحنيفة
 بجنفتين) (قوله) وعن أبي يوسف ان الجواز
 (الح) أقول ظاهره انه ليس بمعتمد مع انه
 قد عتد بقرينة به الزيل حيث قال وهذا
 اذا كان الاناء لا ينكس بالكمس ولا
 ينقبض ولا ينبت ط كالقصة والخزف
 وأما اذا كان ينكس كالزئيل والنفقة
 فلا يجوز الا في قسرب الماء اسه قسربا
 لتعامل الناس فيه وروى ذلك عن أبي
 يوسف اه (قوله) وقال لا يجوز مطلقاً (قال
 في البرهان وبه يفتى وذكر وجهه) (قوله
 لا صبرتان) أقول الوجه لا صبرتين (قوله
 وان سمى الجملتين بلا تفصيل) صح في
 الكل) أقول وكذا لو بين احدى الجملتين
 لما في شرح الجمع قيداً موضع الخلاف
 بقيد لان لو بين جملة الذرعان ولم بين
 جملة الثمن كما اذا قال بعث هذا الثوب
 وهو عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو بين
 جملة الثمن ولم بين جملة الذرعان كما اذا
 قال بعث هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع
 بدرهم فالبيع جائز انه قال لا بيان جملة
 الذرعان صار الثمن معلوماً وبيان جملة
 الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في
 الجامع الصغير لقاضي خان اه

باع المذروع هكذا) أي سمي الجنتين ولم يقل كل ذراع أو ذراعين بكذا صبح المبيع
 فإن وجدته المشتري تاماً أخذ به بكل الثمن بلا خيار وإن وجدته أقل خیران شاء
 (أخذ الأقل بالكل) أي بكل الثمن (أو ترك) لأن الذرع وصف في الثوب لا بمعنى
 كونه صفة مرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل عنه
 إذا حصل فيه بزيادة حسنا وان كان في نفسه جوهراً كذراع من ثوب أو بناء من
 دار كما سبق في الأيمان فإن ثوباً وعشرة أذرع وبساوي عشرة دراهم إذا انتقص
 منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعديدات فإن بعضها من سبيل يسمى قدراً
 وأصلها ولا يفيد انضمامه إلى بعض آخر كما لا للمجهوع فإن حنطة هي عشرة أذرع
 إذا سوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير
 الوصف والأصل والكل راجع إلى ما ذكرنا والوصف هو الذي لا يعقل له شيء من
 الثمن كاطراف الحيوان إلا إذا كان مقصوداً بالتناول كما سبقت (وأخذ) أي
 المشتري (الأكثر بالخيار للمائع) لأنه وصف فمكان كما إذا باعه معبياً فإذا هو سليم
 (وان باع المتفاوت هكذا) أي سمي الجنتين ولم يفصل (صح) المبيع (في السكل)
 حتى إذا تساوى المبيع والثمن لزم المبيع لمعومية كل منهما (الأقل والاكثر)
 قال في غاية الأيمان نقلنا عن الإيضاح إذا قال بعثك هذا القطيع على أنه خمسون
 رأساً وهذا العدد على أنه خمسون ثوباً كذا قال المبيع جائز لأن جهة المبيع والثمن
 صار معلوماً بالتسمية فإذا وجد المبيع زائداً أو ناقصاً فالمبيع فاسد لأن الزيادة لم يقع
 عليه العقد فيصير كأنه باع ثوباً من أحد وخمسين وهذا فاسد لأنه مجهول متفاوت
 وإن كان ناقصاً فيحتاج إلى أن يحيط حصه الثوب الناقص وهي مجهولة فبفساد أيضاً
 وهكذا في سائر ما يختلف قيمته (وان زاد) أي في بيع المذروع بعد ذكر الجنتين
 (كل ذراع بدرهم) لم يتعرض لذكر العبرة لما ذكرنا من الخلل بل يختلف هناك
 بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت (صح في السكل) لما ذكرنا (فإن وجدته
 أقل أو أكثر أخذ الأقل بالأقل أو ترك) في الصورة الأولى لأن الوصف وإن كان
 تابعاً لا يقابل له شيء من الثمن صار هو ناصلاً بأفراده بذكر الثمن فاهم قالوا الوصف
 يقابل له شيء من الثمن إذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة كما إذا قطع البائع يد العبد
 المبيع قبل القبض بسقط نصف الثمن أو كماله حتى البائع كما إذا حدث عيب
 عند المشتري أو لحق الشارع كما إذا انحط المشتري الثوب المبيع ثم اطاع على هيب
 يكون الوصف قسط من الثمن فإذا صار أصلاً ووجدته ناقصاً ثبت الخيار وإن شاء
 أخذه بمحضه وإن شاء ترك لتفرق الصفة عليه أو لفوق الوصف المرغوب فيه
 (و) في الصورة الثانية أخذ (الأكثر بالأكثر أو فسخ) لأنه إن حصل له الزيادة في
 المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكره فكان دفعاً يشوبه ضرراً فيتحير فلو أخذته بالأقل
 لم يكن عاملاً بقصد المانع وإنما قال في الأولى أو ترك وقال ههنا أو فسخ لأن المبيع
 لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع فلم يقع المبيع حقيقة وكان أخذ الأقل
 بالأقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة
 فتدبر (وان وجدته) أي المذروع (عشرة ونصف أو تسعة ونصف) أخذته في الأولى

(قوله في الصورة الأولى) هي ما إذا
 وجدته أقل (قوله في الصورة الثانية)
 هي ما إذا وجدته أكثر

عشرة بلا خيار وفي الثانية تسعة به (أي بالخيار وقال أبو يوسف في الأول يأخذه
 بأحد عشر بالخيار وفي الثاني عشرة به وقال محمد في الأول يأخذه بعشرة ونصف
 بالخيار وفي الثاني تسعة وثمة فبه لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم بمقابلة
 نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمه وأولاني يوسف أنه لما أفرد كل ذراع بيدل نزل كل
 ذراع منزلة ثوب وقد اتفقنا في ذلك وله أن الذراع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم
 المقادير بالشرط وهو مقيد بالذراع فإذا لم يجد عاد الحكم إلى الأصل وقيل في
 الحكم باسم الذي لا يتفاوت جوائبه لا يطيب للشترى ما زاد على المشروط لأنه حينئذ
 كالوزن حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وإن زاه) أي المقيد
 المذكور (في بيع المتفاوت مع في الأقل بقدره وخير) لأنه لما بين لكل منها ثمننا
 كان كل منهما مبيعاً فصح في العدد الموجود وكنه خير لفرق الصفة عليه (وقد
 في الأكثر) لأنه إذا كان زائداً تبق الجها في المردود المتفاوت فيؤدي إلى النزاع
 (مع بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار) أجمعاً (لأعشرة أذرع من مائة
 ذراع منها) عند أبي حنيفة وهند ما جائز ذكره في غايه البيان نقلاً عن الصدر
 الشهيد والامام الغنابي أن قولهم ما يجوز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع وفيه سهم
 هذا من تعليمها ما أيضاً حيث قال لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبهه
 عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر سهمين من الدار لا على شائع
 لأن الذراع في الأصل اسم لشعبة يذرع بها واستعملت هنا لما يحمله وهو سهمين
 لا مشاع لأن المشاع لا يتصور أن يذرع فإذا أريد به ما يحمله وهو سهمين لكنه مجهول
 الموضع بطل العقد (ولا توجب على انهم أهرويان فإذا أحدهما مروي) بسكون الزاء
 (وإن بين ثمن كل) لأنه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في المروي واشترط
 قبول المردود في العقد بفسده

(فصل) اعلم أن هذه مآصول الأول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل
 في البيع وإن لم يذ كر صريحاً والثاني أن كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار
 كان تابعاً له داخل في المبيع وما لا فلا قالوا إن ما وضع لأن يفسد له البشر بالاشعة
 ليس با اتصال قرار وما وضع لأن يفسد له فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون
 من القسمين أن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع يذ كرهاً والأفلا
 إذا تقرره هذا فنقول (لا يدخل الملو بشراء بيت بكل حقه ونحوه) أي بمرافقه
 وبكل قليل وكثير وفيه أومنه لأن البيت اسم لما يبيت فيه والعلو مثله والثاني
 لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالانحصار عليه (ولا يدخل العلو أيضاً بشراء
 المنزل إلا به) أي بالقبول المذكور لأن المنزل اسم بين الدار والبيت إذ أتى فيه
 مرافق السكنى بنوع قصور بانتهاء منزل الدواب فيه فاشبهه بالدار يدخل العلو فيه
 تبعاً عند ذكر الحق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) أي العلو
 (والبناء ومفتاح غلق متصل) بباب الدار بخلاف المنفصل وهو الفل فإنه
 ومفتاحه لا يدخلان في العقد (والكيفية بشراء دار بمحدودها بدونه) أي بدون
 ذكر ذلك القيد أما العلو فلأن الدار اسم لما يدار عليه الحسد ودواله لومنها وكذا

(قوله وله) يعني به الامام وهو دليل أصل
 المسئلة (قوله في بيع المتفاوت) يعني
 كما اذا باع عدلاً

(فصل)

(قوله والبناء ومفتاح غلق متصل
 والكيفية بشراء دار الخ) أقول وكذا
 ينبغي بشراء بيت ومنزل ولم أقف على نقل
 فيه ما شئت رأيت في التناظرانية أنه يدخل
 في شراء البيت ولما كانت الدار اسمها
 للعرصة فبنتوه سهم عدم دخول البناء نص
 عليه لأن البناء وصف ذاتي فيه فدخل
 ذلك ضرورة وأما البيت والمنزل فحققتما
 لا تكون إلا بالبناء فلهذا احتج لذكره
 والنص على دخوله

البناء وأما المفتح فلان الفتح المنصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا
تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينفع به الاب والقفل ومفتاحه لا يدخلان في السلم المنصل
بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المنصل والدربر كاسلم كذا في السكافي (لا) أى
لا يدخل في بيع الدار (الظلة والطريق والشرب والمسيل الاب) أما الظلة فلانها
مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه أما الطريق والشرب والمسيل فلانها
خارجة عن الحدود وان كانا من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا
ذكرها لانها تعدل للانتفاع ولا يحصل الاب بحذافير البيع لانه قد يكون للتجارة
(ويدخل الشجر) وان لم يسم (الارز) الاب التسمية (بشراء الارض) لان
الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا
الشجر بشراء شجرة) لان الاتصال وان كان خافيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
(الابكل ما فيها ومنها) لانه حيثما يكون من البيع (لا يحق حقها) لانه ليس منها
(لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بطلا) لانه ليس بمنفعة به وتابع للارض فيكون
كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانقراده وان باع على أن يتركه الى أن يدرك
لم يجوز كذا الرطبة والبقول (وبعد ما يصح ان شرط تخلية المشتري) أى تخلية ارض
المقل بان يقطعه أو يرسل عليه دابته فتأكل خبثه فذلك يصح لان الشرط مقتضى
المقد فلا يفسده (ويجوز بيع حصة من شريكه) لو جرد مقتضى وعدم المانع
لانه بالظن انه كالاصل لا اختلاف ما بينهما (مطابقا) أى سواء بلغ أو ان الحصاد أولا
(ومن غيره غير ذننه ان لم يفسخ الى الحصاد) لانه حيثما يذبح قلب الى الجواز كما اذا
باع المذبح في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه أو احبب بغير رضا شريكه
جاز وقام المشتري مقام البائع ثم يبيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في
موضع كان اصحاب الزرع حتى القرار فيه بان زرع في ملك نفسه أما اذا كان
متعدا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة (كذا منفرد باع
كله) أى جاز يبيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حيثما يرفع الفساد (باع سهمه فيها
درة لم تدخل في البيع) يعنى اصطاك سهمه في بطن ادرة فذلك السهم والدرة اثبتت
البدعيان فافلوا ببيع السهم لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في
في المداية والكافي في باب الركا (مع بيع البرق سنبلة والباقي) بنسبة اللام
والقصر واذا ذلت الباقي بالمدخلة فت اللام كذا في الصحاح (والارز والسهم في
قشره الاول) وكذا الجوز والاوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في
بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان الماعود عليه مسدودا لا منفعة
لدفنائه تراب الصاغة اذ يبيع بحسنه وانما ادروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبلة حتى يبيض وبأمن العاهة وحكم
ما بعد الغابة خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بجهوم الغابة
والاولى أن يستدل بقوله نهي فان النهي يقتضى المشروعية أقول فيه بحث لان
المشروعية التي يقتضى النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الأصل مع عدم

(قوله لا غير المنصل الخ) كذا قال
الزباني ثم قال وهو ذاق عرفه م وفي
عرف أهل مصر يذوق از بدخل
السلم وان كان منفصلا (قوله لا أى
لا يدخل في بيع الدار الظلة الى قوله الا
به) أقول وكذا ظلة الحائضات ان لم يذكر
المراعى لا تدخل كما في الثانية (قوله
ويدخل الشجر) أقول ولو غير مشعر
أو صغير فاقنه لا يدخل على الاصح كما في
البرهان وما كان مغيبا في الارض من
الكراث يدخل في البيع المطابق على
الاصح لانه يبي في سنين بمنزلة الشجر
لأما كان ظاهرا كما في قاضيخان (قوله
ولا الثمر) أقول وان لم يكن له قيمة في
الاصح ويكون للمائع كما في البرهان والورد
ورق الثوت والاسس ونحوها كالمار
كما في شرح المجموع (قوله وبعد ما يصح)
يعنى بعد صيرورته بطلا (قوله كذا منفرد
بائع كله أى جزيهه ايضا ان لم يفسخ الى
الحصاد الخ) أقول بخلافه لما تقدم
من صحة بيع الزرع اذا صار بطلا (قوله
مع بيع البرق سنبلة الخ) أقول وهو
بخلاف باب القطن وبزر البطيخ ونوى تمر
يعينه امد صحة اطلاق اسم ذلك المبيع
على ما يتصل به من التمر والبطيخ والقطن
لا يقال هـ ذاب زهر البطيخ وكذا الباقي فلا
يصح البيع أما الحنفية وان كانت في
سنبلة يصح ان يقال هذه سنبلة وكذلك
سائر الحبوب في سنبلة اقال هذه ذرة
وهذا ارز ويلزم البائع تخلية من سنبلة
بدياسة وتدريبه في المختار كما في البرهان

(قوله فأنلفها) لفظة زائدة بحذفها
تستقيم العبارة ألا يصح معها قوله ان
كانت قائمة بربدها لانه لا يتصور رد المتناف
(باب خيار الشرط والتعيين)

(قوله واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا
بين قبول العقد ورده) اقول وهو موضوع
لأنه صحيح عندنا لا الاجازة فاذا كانت الفسخ
لزم العقد وقال الامام مالك رحمه الله
تعالى للاجازة فاذا مضت المدة فانت
الاجازة فينسخ العقد كما في البرهان
(قوله وقدمه) معا إلى باقي الخيارات
لان ما يعنعن ابتداء الحكم) اقول هذا
مسلم في خيار الشرط أما خيار التعيين
فمع الحكم ابتداء فيه فغيره نظر إذا حدد
ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم كناية به
انه مخير في بيان ذلك بناء على القول بانه
لا يشترط في هذا العقد خيار الشرط كما
ذكره في الجامع الكبير وقال نغرا الاسلام
هو الصحيح أما على القول بلزوم خيار الشرط
فيه كما هو في الجامع الصغير وقال شمس
الائمة هو الصحيح فسلم ايضا فأنامل (قوله)
فاسد اتفاقا كما اذا قال اشترت على اني
بانخيار) اقول بخلاف هذا ما في النامية
رجل اشترى شيئا فقبضه ثم قال له البائع
بعد ايام انت بانخيار له انخيار ما دلم في
المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة
هذا البائع اه ثم قال اشترى شيئا وشرط
الخيار لنفسه ولم يرقى كان له ان يفسخ
البيع (قوله أوعلى اني بانخيار اياما)
اقول مقتضى قوله لم لو حلف لا يكله
اياما يكون على ثلاثة ان يصح ويصرف
اليه اتصفا الكلام العقول ومرفاعن
الغائه والافاء الفرق بينهما) ما (قوله فلا
يوجد البيع مالم يرضيا) اقول لو قال فلم
يلزم البيع مالم يرضيا لكان أولى فتأمل

مشرعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساد بهل الصواب أن يقال ان الاستدلال به مبنى على ما قال
صاحب المجمع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المقصود أو على ما قال
صاحب التلويح في بحث المارضة والترحيج أن مقصود الغاية متفق عليه (و) صح
بيعه (ثمرة وان لم يبدصلاحها) لانها مال متقوم حالا أو مالا (ولزم) على المشتري
(قطعها) اذا اشتراها مطلقا بشرط القطع (وشرط ابقائها) على الشئ. رجال
البيع (يفسده) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (درجته) أي الثمن
(زيوف ليس له استرداد السلعة وحسمها) أي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله
حق حسمها حتى يستوفي ثمنها وان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد
الثمن زيوف لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك
(قبض زيوف بائد الجواد) يعني كان له على آخر دراهم جواد فاسد وفي زيوف على
ظن انها جواد فأنلفه (ثم علم) انها زيوف (ان كانت قائمة بربدها وبترداد الجواد وال)
أي وان لم تكن قائمة بمساواة كانت هادكة أو مستهكة (ألا) أي لا يرد ولا يسترد
وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجواد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الرجاء بالوجه لا بطلان حقه في الجودة لعدم رضاه فيه كان النظر فيما عيناه
ولهما أن قضاء الدين حصل قبض من حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو يمنع له ذلك ما به حل القضاء وانما قال زيوف لانها لو كانت رصا صا أو متوقفة
ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها متوقفة لم يقط حقه (اشترى شيئا
وقبضه ومات مفسدا قبل نقض ثمنه فالبائع أسوة الغرماء) يعني اشترى شيئا وقبضه
ولم ينقض الثمن حتى مات مفسدا فالبائع أسوة الغرماء بقبضه مونه ولا يكون
البائع أحق به وعند الشافعي هو أحق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع أحق
به اتفاقا

(باب خيار الشرط والتعيين)

اهـ لم أن البيع قارة يكون لازما وأخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولا يكون اللازم أقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين وأراد بالاول أن يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده وأراد
بالثاني أن يشتري احدا الشيئين أو الثلاثة على أن يمين اياها وقدمه معا على باقي
الخيارات لان ما يعنعن ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع غشام الحكم
وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا قال
اشترت على اني بانخيار أو على اني بانخيار اياما أو على اني بانخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو أن يقول على اني بانخيار ثلاثة ايام فسادونها ومختلف فيه وهو أن يقول على اني
بانخيار شهر أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي وجائز عند أبي يوسف
ومحمد (جائز) أي خيار الشرط (للتعيين) أي لكل منهما (معا) ولا يوجد البيع

ما لم يرضيا (ولا أحدهما أو غيرهما) كما سيأتي (إلى ثلاثة أيام) أي إلى آخرها القوله
 صلى الله عليه وسلم لم يبارى بن مقعد إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام
 وجه الاستدلال أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا
 له **الحكمة** جوز هذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء باعظ بايعت على
 خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لا أكثر) وقالا يجوز إذا سمي
 مدة معلومة (وإن أجاز) أي من له الخيار بعد العقد إلى أكثر من ثلاثة أيام (فيها)
 أي في ثلاثة أيام (جاز) البيع لزوال المفسد قبل تقررره (أن شري) لم يذكره بإلغاء
 كما ذكر في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليعتبر عليه بل
 أورده عقبه لأنه في حكمه معنى (على أنه ان لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع
 صحيح إلى أكثر إلا أن ينقد في الثلاثة) قالوا لأن هذا في معنى اشتراط الخيار إذا
 الحاجة مست إلى الانقضاء عند عدم العقد فخر زاعن الماطلة في القسح فيكون
 ملحقا به أقول يرد على ظاهره أنك قد عرفت أن النص الوارد في شرط الخيار مخالف
 للقياس وقد تقرر في كتب الأصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
 لا يقاس ودفعه أن المقرر في كتب الأصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
 بخلاف القياس الخفي إذ قد تقرر فيها أيضا جواز الحاقكم ثبت على خلاف
 القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي
 وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع بخيار
 البائع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالرضا ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه
 البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع (فان قبضه
 المشتري فملك) في يده في مدة الخيار (ضمن قيمته) لانقضاء البيع بالملك لأنه
 كان موقوفا ولا ينفذ بدون المحل فيبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
 ولو ملك في يده البائع ملك عليه وانقضى البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
 المطلق (ويخرج) المبيع عن ملك البائع (بخيار المشتري) يعني إذا كان الخيار
 للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع لزوم البيع في جانبها بائنا الخيار
 (فان ملك) المبيع (عنده) أي المشتري (ضمن الثمن) فان الله لا يخلو عن
 مقدمة عيب وسيأتي أنه إذا دخله عيب تمتع الرد وإذا تمتع لم العقد وتم فيلزم
 الثمن المسمى بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأن الخيار إذا كان له ملك والبيع
 موقوف كما في لزوم القيمة (ولا يملكه) أي لا يملك المشتري المبيع وقال يملكه لأنه
 خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بالملك ولا نظير
 له في التمرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتماع
 البدلان في ملك شخص واحد حكما بالماوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بأن
 الخيار انما يبرع نظر المشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه رعا
 كان عليه لاله بان كان المبيع قريبا فبعتى عليه (وله) أي لعدم ملك المشتري
 للمبيع (فروع) الأول لو اشترى زوجته بغير النكاح لعدم ملك البهيم المنزل له
 (الثاني ان وطئها) أي وطئ المشتري بالخيار زوجته (جازه درها) لأن وطئها

(قوله وان أجاز فيه أجاز البيع لزوال
 المفسد قبل تقررره) أقول هذا عند أهل
 العراق من أصحابنا فان عندهم ينقد
 فاسدا ابتداء إذا لظاهر دوام الشرط وعند
 شمس الأئمة وقصر الاسلام والخراسانيين
 ينقد موقوفا بالاسقاط قبل الرابع
 ينقد موقوفا وهذا الوجه كما في البرهان
 وذكر وجهه (قوله ولا يخرج المبيع
 بخيار البائع ويخرج بخيار المشتري الخ)
 أقول هذا الحكم فيما إذا انفرد أحدهما
 بالخيار وأما لو كان الخيار لهما معا فلا
 يثبت حكم العقد أصلا كما في الثانية ثم
 قال ولو كان البيع بشرط الخيار لهما
 فإن أحدهما ألزم البيع من جانبه
 والاخر على خياره اهـ

بالدكاح لا يملك المبيع ليمتنع الرد (الافى البكر) لانه تعيب وسيأتي أنه يبطل الرد
 (الثالث ان اشترى قريته لا يمتنع عليه في المدة) لعدم الملك فيه والعنق مرتب
 عليه (الرابع كذا) أي لا يمتنع أيضا (من شراء قائل ان ملكك عند افه وح)
 لعدم وقوع الشرط (الخامس حبيضة في المدة لا يمتنع من الاستبراء) لانه انما يجب
 به دتموت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة المستبرأة) أي بالخيار
 (على البائع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكها المشتري ليمتنع من الملك فيجب الاستبراء
 (السابع من ولدت في المدة بالدكاح لم يمتنع من رد المهرام ولد) يعني ان اشترى زوجته بالخيار
 فولدت في أيام الخيار في يد البائع لا تنصهرام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في
 يد البائع لانه لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب
 (الثامن أنه) أي المبيع بالخيار (يملك على البائع ان قبضه المشتري باذنه
 وأودعه عنده) أي عند البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (التاسع بقي
 خيار ما أذن شري وأبرأ بئنه عن ثمنه في المدة) أي ان اشترى عديم أذن شيئا
 بالخيار وأبرأ بئنه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في
 المدة امتناعا عن التملك ولما أذن ولا يملك فانه اذا وحب له شيء فله ولا يمتنع ان
 لا يقبله (العاشر بطل شراء عديم من ذي نحر بالخيار ان اسلم) لثلاثية كها مسلمانا
 باستقاط خياره (ومن له الخيار) سواء كان بائعا أو مشتريا واجنبيا فله ان يفسخ
 وله ان يجبر فاذا اراد الاجازة (يجب بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه) أي بدون
 علمه ولو كان غائبا وقال أبو يوسف والشافعي له النقص أيضا بدونه كالا اجازة ولانه
 مساط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضا كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما
 وكل به بلا علم الموكل لانه مساط من قبله ولهذا أنه تصرف في حق الغير بالرفع ولا
 يعرر عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يمتعه المشتري تمام العقد
 فيتصرف فيه فلزمه غرامة القصة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطالب
 البائع اسلعه منه مشترا وهذا نوع ضرر فية توقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف
 الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها وان لم أنه مساط عليه من قبله كيف
 وهو بنفسه لا يملك النقص وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان
 ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه
 ان لم ينفرد بالنقص لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع
 اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستمتاع باخذ الكفيل مخافة الغيبة
 (وان نقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) أي علم الاخر النقص (في المدة
 انقض) العقد لحصول العلم به (والا) أي وان لم يعلم به في المدة بل بعد ها (تم
 العقد) لمضي المدة قبل الفسخ (ولا يورث هذا) أي خيار الشرط بمعنى أن العقد
 لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار
 للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينافيه وارث البائع واذا كان للمشتري
 ومات ملك وارث المشتري بالخيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن
 مالكا قامت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا

(قوله الافى البكر) يعني اذا كانت عذراه
 فأزال عذرهما (قوله ولا ينقض بدونه أي
 بدون علمه) أقول هذا اذا نقض بالقول
 (قوله وقال أبو يوسف والشافعي له النقص
 أيضا بدونه) أقول محل الاختلاف في
 النقص بالقول أما النقص بالفعل كالبيع
 والعنق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة
 ضمنى فلا خلاف في جوازه مع غيبة
 الآخر كما في السراج والبرهان (قوله
 ولانه مساط عليه من قبله) الواو تنقض
 معطوفا عليه وايس وفي بعض النسخ لم
 تثبت وهي سالمة من الاعتراض فتأمل

فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر أثر الموجب للمالك فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق من حقوق المبيع كخيار العيب والتعيبين واجمعوا أنه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا أن الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الامشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيبين لما سألني (ولا يورث أيضا خيار الرؤية) لأنه أيضا ليس الامشيئة وارادة حتى أن المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بهما كما كان له (و) لا خيار (التعيبين) لما ذكر قبل ثبت للوارث ابتداء الاختلاط ما لم يكن بملك الغير وإذا بطل الخيار لزم المبيع وتم (و) لا خيار (العيب) بل المورث استحق المبيع ما لم يفسد كذا الوارث لقيامه مقامه وله ما ثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وإن لم يثبت للمورث (شرطه) أي الخيار (أحدهما) يعني أن أحدا للعاقدين إذا شرط الخيار (أحدهما) جاز (قاي) من العاقدين والغير (أجاز ونقض صح) استحسننا والقياس أن لا يصح وهو قول زفر لأن الخيار من أحكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان أن الخيار لغير العاقد يثبت بالنسبة عنه فقدم الخيار للعاقدا اقتضاء فيجعل هو نائبها عنه تصحيفه التصرف فيه يكون لكل منهما الخيار (وفي إجازة أحدهما) من الأصل والنائب (ونقض الآخر الأول أولى) لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه (وفي المعية) أي أن خرج الكلامان منهما ما يعتبر تصريف العاقد في رواية لأن النائب يستفيد التصرف منه وتصريف المناقض في أخرى لأن الجواز يلحقه بالنقض والمنقوض لا يلحقه الإجازة فإذا اجتمعا كان (النقض) أولى كذا كالحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا كان نكاح الحرة أولى لأنه يرد على نكاح الأمة لا عكس ولأن الاحتياط فيه إذا لم يصح يوجب الحرمة على المشتري والإجازة توجب الإباحة والمحرم راجع على المبيع (باع عبيدين بالخيار في أحدهما ان فصل) أي الثمن (وعين) أي محل الخيار (صح) أي العقد (والأفلا) وهذا على أربعة أوجه أحدها أن لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لأن ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لأنه مع الخيار لا ينعقد في حق الحاكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو مجهول وثانيه أن يفصل الثمن ويدين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن مع المومنين وقبول العقد فيما فيه الخيار وإن كان بشرطاً لأن العقد العقد في الآخر لا يكتنه غير مفسد كما يكونه محلاً للمبيع كالجلبع بين قن ومدير والثالث أن يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد ففيه ما لجهالة المبيع أو الثمن وإن اشترى كيلباً أو وزنياً أو عهداً واحداً على أنه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن أولاً لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمه أيضاً لا تتفاوت فإذا كان عن الكل معلوماً كان ثمن النصف أيضاً معلوماً فالبيع معلوم إذا اشترى من الجواز كذا في الكافي (ومع التعيبين فيما دون الأربعة) وهذا الخيار التعيبين يعني اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بغير جواز وكذا الثلاثة استحسننا وإن كانت أربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار إذا الجواز فله حاجة إلى التأمّل

(قوله ولا خيار التعيبين ولا خيار العيب) أقول نفي الارث في هذين الخيارين فيه نظر لمخالفة كلمتهم من أن الارث جار في خيار التعيبين والعيب فتأمل (قوله) وشرطه أحدهما الغيرهما جاز أقول ولا يتعبد بأحدهما بل لكل منهما أن يشترطه لغيره (قوله فإذا اجتمعا كان النقص أولى) أقول هـ ذاعلى الأصح وهو رواية كتاب المأذون كقاي البرهان (قوله كذا في الكافي) أقول وفي التعيبين مع زيادة ولا فرق بين أن يكون الخيار للبايع أو للبائع (قوله يعني اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء) ظاهره أن الثمن وقع في المبيع ابتداء وقال الزباجي وهو أن يبيع أحداً عبيدين أو الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء اهـ وقال في البرهان أو اشترى ثوبين ثوبين ثوبين أو من ثلاثة على أن يدين أيها شاء اهـ فهذا مخالف لما صوره المسئلة والأصواب ما صوره الزباجي والبرهان لأن المنصوص عليه أن أحدهما مضمون عليه بالثمن والآخر ما نمت في يده لقبضه بأذن مالكه لا على صوم الثمن اهـ وهذا لا يتأتى إلا فيما إذا اشترى أحدهما فليتأمل

(قوله ثم قبل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط) قال السكال اختلاف المشايخ فيه قبل نعم كما هو المذكور في الجامع الصغير تصويرا على ما ذكرناه ونسبه فاضحان إلى أكثر المشايخ وقال شمس الأئمة في جامعهم هو الصحيح (قوله وقيل لا يشترط) هو المذكور في الجامع يعني الجامع الكبير والمذكور في الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قبله وصححه فخر الإسلام وقال الصحيح عندنا أنه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع اهـ (قوله وإذا لم يذ كر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث الخ) أقول وكذا ذكره الزيلعي ثم قال بعده قال العبد الضعيف عفا الله عنه إذا لم يذ كر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فإن التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عنده في المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لأنه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه في بعض الوقت بدون تعيينه فلا فائدة بشرط ذلك والذي يعاب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه اهـ أقول في الزيلعي معنى خيار التوقيت وفائدته عند عدم شرط الخيار مسلم باعتبار ما ذكرنا من أسباب المعنى والفائدة عنه أصلا فلما قل أن يقول لا نسلم ذلك بل له معنى وفائدة هما دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين إذا لم يشترط ففوت على البائع نفسه وتصرفه فيما عاكه اهـ ثم إن المصنف رحمه الله لم يذ كر ما إذا شرط خيار التعيين للبائع وقد اختلف المشايخ فيه قد ذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحسانا قالوا والله أشار في الزيادات وذكر في المجرد أنه لا يجوز اهـ

ليختار الأرفق والأوفق مع أنه مخالف لمقتضى العدة فلذا احتج هنا إلى اختيار من يثق به أو من يشترط له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع وإذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تقضى إلى النزاع لأن الأمر صار مفضيا إليه فيختار أي شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاث لا شتما له أهلى الجيد والردى والوسط وفي الأربعة وإن لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل بأحدهما ثم قبل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط وإذا لم يذ كر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبعده معلومة عندهما (اشترى بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر) يعني اشترى رجلان عبدا على أنه ما بالخير ثلاثة أيام فرضي أحدهما جادون الآخر فليس للآخر أن يرد عنه أبي حنيفة رحمه الله وقاله الرد (وكذا خيار العيب) يعني اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي أحدهما جالا الآخر (والرؤية) يعني اشترى شيئا لم يره فراه أحدهما فرضي الآخر فأنه ما أيضا على هذا الخلاف لهما أن إثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لأنه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج إلى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل له مقصوده ويلحقه به ضرر وله أن يشترط خياره ما لا خيار لكل منهما ما بالانفراد فلا ينفرد أحدهما بالرد أقول لتحقيقه أن الخيار تصرف محتاج فيه إلى الرأى كالببيع والناع ونحوه ما وكل ما هو كذلك إذا فوض إلى رجلين لا يسبق نقل واحد منهما ما فيه كالمو كالة فإنه إذا وكل رجلين بالببيع ونحوه لا يقدرا أحدهما على التصرف بدون الآخر لأن الموكل رضى برأيهما لا رأى أحدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بالأعوض أو رد الوديعة ونحوه ما فإنه لا يحتاج إلى الرأى بل تعبير محض وعبارة الواحد والآخر فيه سواء (وبطله) أي خيار الشرط (الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الأخذ (بيعت) صفقة دار (بجنب) حال من دار أو صفعة لها (ما شرط) الخيار (فيه) وهى الدار المشتراة معنى من اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها فآخذها بالشفعة فهو رضانا لأن طاب الشفعة دليل اختياره الملك فم بالان ثبوت لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيقتض من سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستدامة فتبين أن الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فإنه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فآخذها بالشفعة له أن يرد الدار الأولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل أيضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لأنه لو قال أبطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال أبطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لأن ثبوت موقفه على الرؤية كما سيأتى كذا في غاية البيان (و) بطله أيضا (تعييه) أي تعيب ما شرط فيه الخيار (عيا) أي يعيب (لا يرتفع) كقطع يده فإن الرد حينئذ يمنع حتى لو مرض وزال جازده (و) بطله أيضا (مضى المدة) لأن الخيار لم يثبت له إلا فيما كان خيرا في وقت مقدرا لم يبق له الخيار بعد مضيه (و) بطله أيضا (تصرف لا يفسخ كالاتفاق والتدبير أو) تصرف (لا يحل إلا في الملك كالموطأ والتعجيل والمس بشهدة أو) تصرف (لا ينفذ إلا فيه) أي في الملك (كالبيع والرهن

أو الإجارة والهبه) فان كلاً منهما دليل اختصار الملك واستيفائه (لا اللبس والركوب مرة) ونحو ذلك فانه بفعل للاختصار والتجربة فلا يدل على الاستيفاء (اشترى بالخيار إلى الغد دخل) أي الغد فيه يكون مختاراً في الغد أيضاً وكذا القول إلى الظهر أو الليل دخل الظهر والليل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخل لأن الغد ونحوه جعل غايته والغاية لا تدخل في المبدأ كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت مدخلية حكم اليتم لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول موم ساعة فاذا قبل إلى الليل مدخلية حكم اليتم إلى موضع الغاية وإذا كانت لأخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخل كفا في المرافق فان مطابق الأيدي ينظم الأباط وكان ذكر الغاية لأخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخل وهو ما لو اقتصر على أنه بالخيار ثبت الاختصار مؤبداً وفيه سد البيع وأسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلاً إلى رمضان لم يدخل رمضان فان أطلق التأجيل بان قال بعثك مؤجلاً ولم يوقت به لا يتأيد بل يصرف إلى نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهرين أو بالشمس يفتي في كانت الغاية مدخلية حكم اليتم لم تدخل (والقول للذكر في الخيار) يعني اذا خالف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليقين في ظاهر الرواية لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط فكان من العوارض فيه كون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل (والمضى) أي اذا اختلفا في مضى المدة فالقول لمنكره لأنه ما تصادق على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما السقوط بمعنى المدة فكان القول للذكر (والزيادة) يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعى أحصر الوقتين لأن الاسترخاء على زيادة شرط علمه وهو ينكر (اشترى عبد بشرط خبزه أو كتبه ووجده بخلافه أخذه بثمنه أو تركه) لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب الخيار لأنه لم يرض به دون ذلك بان لا يقدر على الخيار والكتابة قدر ما ينطبق عليه أهم الخيار والكتاب غيبة ثم يخبر بين القبول بجمعه مع الثمن وبين الرد إذا لم يمنع الرد بسبب من الأسباب (كشراء شاة على أنها حلوب أو لبون) ولم توحد كذلك فانه يخير) لما ذكر (بخلاف شرائها على أنها حامل أو تحلب كدارط لا) حيث يفسد العقد لأن ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذا لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فردغ يرها) بدلها فائلاً (بأنها المشتركة) فتتلوع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وأنه كره المشتري التغير ولبس للبائع يده (فاقوله) أي للمشتري مع اليقين (و) جاز (للبائع وطؤها) لأن المشتري لما ردها رضى بتلكها من البائع بذلك الثمن فيكون للبائع ان يقبلها كذا في الوقائع

(باب خيار الرؤية)

(جاء المبيع والشراء لمسا لم يراه) أي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجلاً شيئاً ما لم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجلاً شيئاً لم يره لما روى ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضي الله عنه فقبل طلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقبل اعلم ان رضى

(قوله اشترى عبد بشرط خبزه أو كتبه) الخ) أقول ولو بشرط أن العبد يكتب كذا وكذا فانه يفسد (قوله اذا لم يمنع الرد بسبب من الأسباب) أقول واذا منع يقوم كاتب أو غير كاتب وينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين فيسبج مع المشتري بنسبته من الثمن وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يرجع والصحيح ما في ظاهر الرواية كما في البرهان (قوله كشراء شاة على أنها حلوب أو لبون الخ) أقول عدم الفساد على رواية الطحاوي وبفسد على رواية الترمذي

(باب خيار الرؤية)

ثبت حكماً لا بالشرط وهو مانع تمام المبيع وهو لزوم الملك ولا يتوقف كما سئذ كره (قوله جاز المبيع والشراء لمسا لم يراه) يعني ان أشير إلى المبيع مستورا أو مكانه كما سئذ كره والا فلا يجوز البيع بالاجماع كما ذكره في التمهيد عن الميسر اه وفي التبيين ما يفيد ما سئذ شرط أهمية المبيع لتنتفي الجاهالة ولنا فيه رسالة

(قوله وانفقائه موجود في ملكه) المراد الاتفاق على وجود المبيع لا بشرط كونه في ملك المبيع بل بوجوبه الوكيل والوصي
والمتولي والمضارب ونحوه (قوله يعني اذا قال رضى ثبت ثم رآه ان يرد) انما صدر بصيغة يرضى لان قوله وان رضى قبلها يصدق
بالرضا الفعل فانه ترزعه بالقول كما قال في شرح المجموع ان اجازة بالقول قبل الرؤية لا يزول خبره وار اجازة بالفعل بان تصرف
فيه يزول واما الفسخ بالقول بخلاف قبل الرؤية لعدم لزوم العقد اه (قوله دون المبيع) يشير الى انه لو باع عيننا بعين ولم يركل
منهما ما يحصل له من العرض ثبت ليكل الخيار لان كل واحد منهما ما شتر ١٥٧ للعرض الذي يحصل له كما في الجوهرة وفي

شرح المجموع قال وضع الخلاف في المبيع
اذا خيار في الشئ من الدين اتفاقا واما
الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة
المبيع اه (قوله ولا يتوقف) أي ليس
له وقت معين على الفسخ فيستثني في جميع
العمر وقيل لم يوقت بوقت امكان الفسخ
اذا رآه كما في شرح المجموع (قوله ولا يثبت
الافى الشراء الخ) يشير الى ضابط ذكره في
البرهان بقوله ويثبت في كل عين ملكية
به قد يثبت الفسخ كالشراء فلا يثبت في
المسلم فيه ولا في الاثمان الخاصة للثبوت
كل في الذمة ولا في المهر ويبدل الخ لمع
والصلح عن القصاص ادم قبولها الفسخ
اه قوت ويذني ان يكون كذلك بدل العتيق
والكناية (قوله الا اذا كان الباقي اردا
مما رأى حينئذ يكون مخيرا) يعني خيار
العيب لما قال في شرح المجموع يثبت له خيار
العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء
واحد او اوعية مختلفة اه وقال الزبائي
يكون مخيرا في الباقي وفيما رأى كذا يلزم
تفريق الصفقة قبل التمام لانه مع الخيار
لا تتم (قوله وان تفاوتت كالثياب
والدواب) أي والمطبخ والسفرجل
والرمان ونحوه (قوله وقال صاحب
الهداية الخ) قد اقتصر عليه صاحب
الاختيار بقوله وان كان مكبلا وموزونا
وهو الذي يعرض بالاغوزج او ممدودا
مقاربا كالجوز والبيض فروية بعضه

الله عنه افك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته ما لم أره فكذا يجب ان يبر من مطم
فقد ضي بالخيار اهله وكان ذلك مجمعا من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
(حضر) أي سواء حضر (المبيع) الغير المرئي (في المجلس) بان يكون زينا في زق
او براني جواني اودرة في حقة او ثوبا في كم او جارية متعبة واتفقوا انه موجود في
ملكه ولم ير المشتري شيئا منه (او غاب) المبيع عن المجلس (واشيرا الى مكانه الخالي
عن سميه) أي ليس في ذلك المكان معنى بذلك الاسم غير (ولم يثبت الخيار
عندها) أي عند الرؤية ان شاء واخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد
لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلاقيد الرؤية فلا يزداد قيد الرؤية عليها لانها
كالفسخ وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
ولان الجهالة انما تنفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم
تفرض اليه فلا كفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تنقض اليه اذ لو لم يوافق
برده فصار كجهالة الوصف في المعايير المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد زرعانه
(وان رضى قبلها) يعني اذا قال رضى ثبت ثم رآه ان يرد لان الخيار معاق بالرؤية لما
روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا أقول فيه بحث أما أولا فلما تقر في الاصول ان كل
ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى
يلزم من انتفاؤه انتفاءه المشروط وأمانا لئلا يفلان هذا الدلال بفهوم الشرط ونحن
لا نقول به فالوجه ان يقال لو لم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها
وهو ثابت بالنص فيما يؤدي الى ابطاله كان باطلا (دون المبيع) أي ليس له خيار
الرؤية لما من قضاء جبير بن مطم (ولا يتوقف) أي ليس له وقت معين لان
الحديث ورد بخيار مطابق للشرط فالتوقف فيه زيادة على النص فيبقى الى ان
يوجد مبطاله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال
على شيء معين (لان كلامها معاوضة) وكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع
المبيع غير لازم لعمده فبكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع
أشياء فان لم تتفاوت أحاده كالأكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالعمودج اكتفي
برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردا مما رأى حينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت
كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما
ذكره المصنف وقال صاحب الهداية ينبغي ان تكون مثل الحنطة والشعير كونهما

تدخل الخيار في كله لان المقصود معرفة القيمة وقد حصلت وعليه التمازف اه (تنبيه) اذا كان المبيع مغيبا تحت الارض
كالجوز والسلم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والافلا فاذا باعه ثم قلع منه اغوزجا ورضى
به فان كان مما يباع كذا كالبصل او وزنا كالثوم والجوز بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وحريان التعامل به وعنده
أي حنيفة لا يطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فروية بعضه لا تسقط خياره كذا في شرح المختار

(قوله ووجه الرقيق) كذا اذا نظر الى أكثر الوجوه فهو كروية جميعه ولو نظر من بنى آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فمخباره
 باق كذا في الجوهره (قوله ووجه الدابة وكفاها) المراد بالدابة الفرس والحمار والبقل كذا في الجوهره فينظر حكم نحو البعير
 والبقر (قوله وشرط بعضهم رؤية القوائم) أي مع الوجه والكتل (قوله والاول هو المروى عن أبي يوسف) قال في شرح المجموع هو
 الصحيح كذا في المحيط اهـ (قوله وذوق ما يطعم كذا شتم ما يشتم) وفي دوق الغازی لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال
 آلة ادراكه ولا يستطع خباره حتى يدركه كفاي التبيين (قوله بل يجب رؤية جميع بيوتها) هو قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى
 كفاي الجوهره وعلى هذا اذا اشترى بستانا ١٥٨ فالاصح انه لا يكتفي بالنظر الى خارجه كفاي شرح المجموع (قوله وكفى

نظروا كفايه بالقبض) قال في شرح المجموع
 قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا
 بالرؤية لانه لا يكون رؤيته كروية الموكل
 اتفاقا كذا في الثانية اهـ (قوله لا نظر
 رسول) أي سواء كان الرسول بالقبض
 أو بالشراء كفاي التبيين (قوله وما رأيت
 الوا وفيه الحال أي والحال اني ما رأيت
 وكان الاولى حذف هذه الجملة الخالية
 (قوله وصورة الرسالة أن يقول كن
 رسولا عني بقضه) كذا لو قال أمرتك
 بقضه كفاي التبيين فلا يختص صورة
 الارسال بما قاله المصنف (قوله وأما اذا
 قبضه ناظر اليه الخ) انظره وأما اذا
 يذبح حذفها وتكون العبارة هكذا ورؤية
 الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة اذا
 قبضه ناظر اليه الخ يعني ورضي به كفاي
 الجوهره وهذا أحد نوعي القبض وهو
 القبض ان تمام القبض الناقص هو ما قاله
 المصنف وأما اذا قبضه مستورا يذبح
 التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
 لصيرورته اجنبيا وخيار الموكل على حاله
 بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه ملك القبض

مقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود (كوجه الصبرة) لانه يعرف حال
 البقية وان وجدت أردأ منه خير (و) وجهه (الرقيق) لان الوجه هو المقصود في
 الآدمي (و) وجهه (الدابة وكفاها) لانها المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية
 القوائم والاول هو المروى عن أبي يوسف (وكضرب شاة القنية) عطف على كوجه
 فانه ايضا ما يعلم به المقصود فتكفي رؤيته (وظاهر ثوب مطوى غير معلوم) لانه
 ايضا تعرف البقية (و) اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كوضع العلم فلا بد من
 رؤية (موضع علمه معلما) قوله (وجس) عطف على رؤية أي كفى جس (شاة
 اللحم) لان المقصود وهو اللحم يعرف به (وذوق ما يطعم) لانه المعروف للمقصود (لا) أي
 لا يكتفي (خارج الدار أو محنها) بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار
 لمن رأى محن الدار أو خارجها فافا غنا هو على عادة القدماء في الانبياء فان دورهم
 يومئذ لم تكن متفاوتة فانه نظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس
 الامر كذلك (أو) رؤية (الذهن في الزجاج) فانه لا تكون رؤية للذهن حقيقة
 لوجود الحائل (وكفى نظروا كفايه بالقبض كوكيله بالشراء لا) نظر (رسوله) اعلم
 ان ههنا ولا بالشراء وكيله بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول
 الموكل كن وكيله لا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيله لا
 عني بقض ما لشرائه وما رأيت بصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقضه
 فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي
 حنيفة اذا قبضه ناظر اليه فذبحه لا يسقط له ولا للموكل أن يرد الامن عيب وأما اذا
 قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا يذبح
 التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان أرسل
 رسولا قبضه فقبضه بعد ما رآه فلما اشترى أن يرد وقال الوكيل بالقبض والرسول
 سواء في أن قبضه ما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري (اصح عقد الاعمى) أي

والقبض يتعفن السقوط لكونه كاملا ضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بأن كان بعد قبضه أو قبله بالرؤية
 لا يملكه الوكيل كفاي التبيين (قوله وان أرسل رسولا قبضه بعد ما رآه الخ) في العبارة تساهل ظاهر وحق العبارة أن يقال وان
 أرسل رسولا قبضه ناظر اليه فلما اشترى أن يرد اهـ لان ضمير رآه لا يصح أن يرجع للرسل لانه اذا نظر ورضي قبل قبض الرسول
 كيف ثبت له الخيار بعده أو الى رسوله لان الرسول لا عبرة بنظره سواء كان قبل القبض أو بعده أو بعده بخلاف الوكيل حيث تعتبر
 رؤيته التي مع القبض دون التي قبله وبعده (قوله وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضه ما بعد الرؤية لا يسقط خيار
 المشتري) فيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما لا خلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لانه لا في نظره السابق على قبضه ولا
 المتأخر عنه كفاي التبيين

(قوله وسقط خياره بحسبه الخ) محمول على ما اذا وجد منه المجلس ونحوه قبل الشراء وأما اذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لانسقط خياره بوجوده بل ثبت باتفاق الروايات وعندها إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح كذا في التبيين (قوله فيما يدرك بالمجلس) يعني ولا يحتاج له غير المجلس فإن احتجج إليه لاديه منه كأن اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع المجلس وفي الخطة لاديه من المجلس والصفة كذا في الجوهرية (قوله فوجده معيبا) تقييد لاطلاق المتن وهو صحيح وقد وضع المسئلة في أكثر وغيره مطابقة عن وجدان العيب وهو الأنسب لأن الباب لخيار الرؤية وإن كان حكم وجود العيب بما لم يقضه حكم ما لم يره من حقيقة التخيير بين رد الثوبين أو قبوله عامة وليس له أمساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر (قوله لئلا يلزم تفريق الصفة قبل تمامها) أي لأن العقد غير تام قبل قبض الآخر لا يفيد ملك التصرف بخلاف ما بعد القبض لأن الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرة فتم العقد وأما ذلك ١٥٩ التصرف وحازر الدار المعيب وحده (قوله فانها لا تتم مع خيار الرؤية) قبل القبض وبعبارة وكذا مع خيار الشرط وهو هذا تفريع على مقدار وهو ما ذكرناه من التعليل وانما استوى القبض وعدمه في عدم التمام مع خيار الرؤية لخلاف الرضا بالعقد وهو الصفة كما لا تتم بالإيجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصيغة (قوله فان بعدت بان رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة الخ) ليس المراد حصر البعد بهذا لأنه يختلف باختلاف الأشياء كتغير الاشجار في سنة والدواب بما دونها القليلة الرعي ونحوه ولذا اقتصر الزباني على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول المدة اه وقال في الهداية الان بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا فقل البعد بالشهر فما فوقه والقدر دون الشهر كذا في الجوهرية اه وقال الكمال ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقوله لا يمنع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى أمة أو معلوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع

بيعه وشراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى (بحسبه) فيما يدرك بالمجلس (وشقه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصير الراي كما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكيله) لانه كنظره (رأى أحد الثوبين فاشترى ما لم ير الآخر فوجده معيبا فله رده مع الآخر) أي لاراد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعبارة (شري ما رأى) أي ما رآه قبل الشراء (ان تغير خير) لأنه اشترى ما لم يره اذا بالتغير صار شيئا آخر (والا) أي وان لم يتغير (فلا) أي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به (وان اختلفا في التغير) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع عيبه وعلى المشتري البيعة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهرة والتغير حادث والقول لمن يتسلل بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهده (أو) اختلفا في (الرؤية فلم يشترى) أي القول له مع عيبه لانه يتكرر امر احاد ثوبه والرؤية (شري عدل ثوب وقبض فباع ثوبه منه أو وهب وسلم لم يره) أي انه عدل (بختيار رؤية أو شرط بل بعيب) لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفة قبل تمامها لان الخيارين بمنع تمامها كتمامها ما خيرا والعيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لأنه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري إليه بسبب هو فضع بان رد المشتري الثاني إليه بالعيب بالقضاء أو رجوع الاول في الهبة فهو على خياره بخلاف ان برد السكل بخيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفة وعن أبي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتد القدوري (ويبطله) أي خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط) وقد

لان الشهر في مثله قليل اه (قوله شري عدل ثوب) اهله أو ثوب أو ثياب أو بن كاهي في عبارة الجوهرية اه والعدل المثل والمراد هنا القرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أي تعادلتها أو فيها أو ثوب كذا في الفتح (قوله لان الخيارين بمنع تمامها كتمامها) الذي مر خيار الرؤية لا غير ذلك كرت أن خيار الشرط مثله (قوله بان رد المشتري الثاني إليه بعيب بالقضاء أو رجوع الاول في الهبة) لا تصرف هاتين الصورتين لان الرد بخيار الرؤية والشرط كذلك لانه فسخ محض وانما قبل الرد بعيب بالقضاء ليكون فسخا احترازا عما لو كان بغير قضاء فانه اقاله وهي ليست فسخا محضا لكونها بما في حق الشفيع (قوله فبخلاف ان برد السكل بخيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الاصل) كذا ذكره شمس الأئمة الدرر خسي وقوله وعن أبي يوسف الخ رواية على بن الجعد عنه وصححه قاضيان وحقيقة الملاحظ مختلف شمس الأئمة لحظ البيع والهبة ما عزال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على

هذه الروايات مستقطا واذ سقط لا بد بلا سبب وهذا الوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا وبطلان الخيار قبل الرؤية
وبعد ها والله الموفق كذا بقبح القدير (قوله ولا يبطله ما لا يوجب حق الغير الخ) صوابه وبطلانه بصيغة الاثبات ولا النافذة زائدة
يخزل بها الحكم لانه انما يكون ما لا يوجب حق الغير مبطلا اذا كان بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا به - دالهلم وأما اذا كان قبل
الرؤية فلا يبطل لانه لا يقوت صريح الرضا وهو لا يبطل كذا في التبيين (قوله كالبيع بالخيار) يعني للبائع ولو كان البيع بشرط
الخيار للمشتري فهو كالمطلق يسقط به الخيار قبل الرؤية (تنبيه) لا يقتصر الى التصرف المبطل لخيار الرؤية من قول أو فعل الا اذا لم
يقض المبيع وأما اذا قبضه بعد الرؤية فقد بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكدا حكم العقد فشابه البيع في اسقاط الخيار
كما في التبيين (باب خيار العيب) من اضافة الشيء الى سببه والعيب هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما بعده ناقصا كما
في الفتح والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل الا يرى انه لو قال بعثت هذه الخنطة وأشار اليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن
علمه ليس له خيار الرد بالعيب لان الخنطة تخاف جديده ورديئة ووسطها والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات
الامراضه فلها فطرة المعصية به والله اعلم بها ١٦٠ تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معينة كالعفن والبال والسوس

مذكره (مطلقا) أي سواء كان قبل الرؤية أو بعده (و) يبطله (ما لا يوجب حق الغير)
كالبيع بالخيار والمساومة والجهة بالاتساع (بعد الرؤية) لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل له بعد الرؤية وأما التصرفات الاول فهي
أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها واجب حق الغير فلا يمكن ابطاله (كذا
طالب الشفعة عالم بوجه) أي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

(باب خيار العيب)

(مشترى واحد عشر) نراه ما ينقص عنه عند التعار (وهو العيب المعبر شرعا والمراد به
عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا (أخذه
بكل الثمن أورده) لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فانت خيرا مثلا
يتضرر بلزم ما لا يرضى به (لا غير) أي لا ماساكه وأخذ نقصانه لان الاوصاف
لا قبلها، انشي من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسباني (كالا باق)
ولو الى مادون مدة السفر (والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر
والكبر) فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان
كان مميزا فيكون عيبا وينزل بالبلوغ فان عاوده به - دال بلوغ كان عيبا خادنا
فكرونا مختلفين لاختلاف سببهم فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يردده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم (وكالجنون وهو
لا يختلف بهما) أي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد
المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه افساد في الباطن لان

(قوله واحد عشر الخ) يعني ولم يتمكّن
من ازالة العيب بلا مشقة فان تمكّن فلا
كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحملها
ونجاسة الذوب وينبغي حمله على ثوب
لا يفسد بال غسل ولا ينقص كذا في الفتح
(قوله ولم يره المشتري حين البيع
ولا عند القبض لانه رضا) كذا في
الجوهرة وهو يقتضي ان يحجز رد الرؤية
رضا ويخالفه قول الزبلي ولم يوسد من
المشتري مما يدل على الرضا به بعد العلم
بالعيب اه وكذا ما قاله في شرح المجمع
ولم يرض به بعد رؤيته (قوله الا اذا كانت
مقصودة بالتناول) أي بالاتلاف بأن
حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل
القبض حيث يسقط من الثمن بحصته
اذا اختار المشتري الاخذ كما في التبيين
(قوله كالا باق ولو الى مادون مدة السفر)
قال في الذخيرة الا باق فيما دون السفر
عيب بالاتلاف وهل يشترط الخروج
من البلد فيه اختلاف المشايخ كذا في

الجوهرة وقال الزبلي وان لم يخرج من البلد اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البعثة كبيرة مثل القاهرة يكون العقل
عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا (قوله والسرقة) يعني سرقة غير نحو الفلاس والغالبين لان ذلك
لا يكون عيبا كما في التبيين ولا يختلف بين أن تكون من المولى أو غيره الا في المأكل ولات فان سرقتها الاجل الاكل من المولى ليس
عيبا ومن غيره عيب وسرقته المبيع من المولى وغيره عيب كما في الفتح (قوله وعاد في يد المشتري) شرط معارضة الجنون للرد به هو
الصحيح وذهب طائفة من المشايخ الى انه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري وهذا غلط بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البائع
لامن البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المختار به وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان
الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى كذا في الفتح وقوله ان لم يلد ليس المراد ما يورثه الرديئة ولادتها عند المشتري
لامتناعه بتعيمه اعنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها (قوله افساد في الباطن) أي باطن الدماغ وفي المحيط تسكامة وفي مقدار
الجنون قبل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان أكثر من يوم وإبله فهو عيب ويوم وإبله فسادونه ليس بعيب وقيل المطبق عيب

وما ليس يطبق ليس يعيب كذا في الفتح وقال الزبلي ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيباً وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيباً اهـ وقال في المواهب وقدر أرى الجنون بأكثر من يوم وليلة وقبل بساعة اهـ (قوله وهو لا يختلف باختلاف السبب) صوابه باختلاف السن (قوله والخزنتن رائحة الفم) قال السكال والضرا الذي هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون الفلج في الأسنان فان ذلك يزول بتنظيفها (قوله والذفر بالذال المجهمة) قال السكال الذفر تنقي ربح الابط يقال رجل اذفر وامرأة ذفراء ومنه السب يقال اذا فرغ عدول عن ذافرة ويقال شمعت دفر الشيء ودفره بكون الغاء وفيها كل ذلك والذال مهملة وأما باعجام الذال فبفتح الغاء لا غير وهو وحده من طيب أو نتن وربما خص به الطيب فقبل مسك اذفر ذكره في الجوهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخاف قالت ذهب دفره وأقبل ١٦١ بخبره قبل الرواية هنا بالذال وغير المهملة اهـ (قوله ويكون الزنا عادة له) أي بأن زنى أكثر من اثنتين كذا فسر العادة في الجوهرة (قوله ولو اشتراء على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد) أي ولو كان المشتري كافراً ذكره في المنبيع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسي رحمه الله (قوله لأنه زوال العيب) كذا

قوله الزبلي ونص السكال زائل العيب اهـ (قوله والسعال القديم لأنه مرض) أي في الباطن (قوله والدين لأن ماله تنكون مشغولة بحق الغرماء) قال الزبلي وبتة دم الغرماء على المولى اهـ وفيه إشارة إلى تخصيصه بالدين الذي يؤخذ به قبل عتقه وقال السكال والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو أنه إن كان ديناً متأخراً إلى ما بعد العتق فلا خيار له برده كدين معاملة بأن اشترى شيئاً بخير اذن المولى وإن كان في رقبته بأن جنى في يد البائع ولم يفده حتى باعه فله رده الآن قال وبعد العتق قد يضره في نقصان ولأه وميراثه اهـ فهو يفيد أن

العقل معدنه القلب وشماغه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب (وكالبخر) نتن رائحة الفم (والذفر) بالذال المجهمة وتحرر بك الغاء نتن رائحة الابط (والزنا والتولد منه) أي من الزنا (فيها) أي في الامة متتابع بالعبوب الاربعة بمعنى انها عيب فيهم إلا ان المقصود قد يكون الاستفراش وهي محلة بهادون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذا المقصود منه الاستخدام وهي لا تختل به (الآن فحش الأولان فيه) بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادراً فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن (ويكون الزنا عادة له) لان اعتياده محل بالخدمة (والكفر) أي وكالكفر (فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن محبته ولا يمتنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة فيه ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد لأنه زوال العيب (والسعال القديم) لأنه مرض ينقص الثمن (والدين) لأن ماله تنكون مشغولة بحق الغرماء (والشعر والماء في العين) لان ما يضره أن البصر (وارتفاع حمض بنت سبع عشرة والاستحاضة) لان كلا منهما الداء في الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشتريه وعشتره الخ أي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشتري رحمه) أي المشتري (بنقصانه) أي نقصان العيب بأن يقوم وبه عيب وبتقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القديمين العشر رجع بعشر الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن (أورده) على البائع (برضا البائع الامناع) من رد المشتري واخذ البائع (كثوب شراء فقطعه فظهر عيبه) جاز (لما ثمة أخذه كذلك) أي مقطوعاً (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ لا باع أن يقول أنا أخذه معيباً فالمشتري يبيعه بكونه حاسماً المبيع فلا يرجع بالنقصان (وأمة وطئها) عطف على كثوب شراء أي كاهه شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها (بكرها) كاف (أوتيا أو قبلها بشهوة أو لمسه باها) أي بشهوة (فوجد عيباً) حيث يرجع بالنقصان ولا يرد بها الا برضا البائع اذله

الدين عيب ولو يؤخذ به بعد عتقه عندنا (قوله وارتناع حمض بنت سبع عشرة) احتريه عماره وعن الآية فان انقطاعه ليس عيباً حينئذ فحقبة العيب بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد الرد بعيب الا فقطاع فلا يدعي الانقطاع بل ينبغي أن يدعى بأحد السببين من الجبل أو الداء حتى تسمع دعواه والمرجع في الجبل إلى قول النساء وفي الداء قول الاطباء وتعامه بفتح القدر (قوله والاستحاضة) قال السكال وتقبل الشهادة عليها لا مكان الاطلاع والانتفاع الذي يعد عيباً لا يمكن الاطلاع عليه اهـ (قوله وفي البدائع الاستحاضة مما لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة لا لا انتفاع) كذا نقله المقدسي عنها (قوله بأن يقوم وبه عيب) يعني العيب القديم خاصة وكانه ليس به غيره ثم يقوم بالمعنى كل عيب فيرجع بالتفاوت (قوله أورده على البائع برضا البائع) يعني فيما عاك اسقاط حقه منه وعناكته وأما اذا امتنع أخذه لمحق الشرع بأن كان المبيع عصيراً فخره عند المشتري ثم اطلع على عيب فأراد المال أخذه لا يمكن منه لما فيه من قلبك الحزم وعناكته كما في الفتح

بتركها لان الامتناع لم يمنع من
لحقه بل لحقه وحق الشرع (قوله فلا
يكون المشتري بالرد حاسبا للمبيع) اهل
صوابه بالمبيع حاسبا لوضعه قوله بعدم حتى
لو كان المبيع قبل الخباطة كان حاسبا له
(تنبيه) هذا في الزيادة المتصلة له التي
لم تتولد من المبيع كالصبغ والخباطة
والثب بالسمن والغرس والبناء وطحن
الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فيرجع
بالنقصان لو باعه بعد ذلك لامتناع الرد
قبله لحق الشرع فلا عبرة برضاها واذا
كانت الزيادة متولدة منه منصلته به
كالسمن والجمال والنجلاء بياض العين لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالمبيع
بعده حاسبا للمبيع والزيادة المنفصلة له
متولدة منه وغير متولدة فالمتولدة منه
كالولد واللبن والتمر والارث والعقر تمنع
الرد لانه قد الفسخ عاين افيخير المشتري ان
كان قبل القبض يبردها جميعا والرضا
بها ما بكل الثمن واما بعد القبض فيرد
المبيع خاصة بمحضته من الثمن بان
يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى
قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت
قيمته اقل من قيمة الزيادة مائة والثمن اقل
سقط عشر الثمن ان رده واخذتسعمائة
واما غير المتولدة من المبيع كالكسب
فهي لا تمنع الرد بحال بل يفسخ العقد من
الاصل دون الزيادة ويسلم له الكسب
الذي هو الزيادة كما في الفسخ والتبسين
(قوله ومن شرط الرجوع بالنقصان ان
لا يكون مسكالا) يشير الى ما قاله السكال
ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطعم على عيب لا يرجع
بالنقصان لان التمسك به من الابن
الصغير حلال بمجرد القطع مع الغرض
المدكور قبل الخباطة مسكالا له وهو نائب
في التمسك فصار به حاسبا للمبيع مع امكان

ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما
سبق في ثم بين المانع من الرد برضا البائع بقوله (فان خاط) أي المشتري (المقطوع)
أو صبغه بغير سواد فبده لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا
الجواب عندهما فان السواد عندهما زيادة كالحبرة والصفرة وعنده السواد
نقصان (أول السوابق يسهن) وبالجملة لخاط المشتري ما يملكه بملك البائع (فظهر
عيبه) القديم (لا يأخذه) أي البائع (ويرجع به) أي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يقول البائع انا اخذته معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخبط والصبغ
والسمن وفي العمدية ان الرد ممنوع من جهة الشريعة لان المشتري برده والبائع
يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا (كالمواضع) أي المشتري
الثوب المخيط ونحوه (بعد رؤية عيبه) ومات العبد أو أعتقه قبلها أي قبل رؤية عيبه
(بجنانا أو برده أو استولدها) فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور واما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممنوعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالمبيع حاسبا للمبيع
حتى لو كان المبيع قبل الخباطة كان حاسبا واما في الموت فلان الملك ينتهي به
وامتناع الرديف تحت حكم الموت لا يفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي
الاستهسان يرجع لان الاعتاق انتهاء للملك أي انقضاء له بخلاف البيع قبل الخباطة
فانه قاطع ملك البائع الى غيره لا منه للملك في العمد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع
كالمستبقى للملك فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انتهاء للملك لان الملك في
الادعى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهي بمعنى مدته وانتهى
مستقر في نفسه ولهذا ثبت الولا بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقائه اصل
الملك فلا يعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاء فانه ما
لا يزالان الملك وان كان المحل به ما يخرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تقرر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكما فيرجع بنقصان العيب
لانه اسحق ذلك الملك بوصف السلامة كالموتيب عنده (وان اعتق على مال
أو كاتب أو قتل أو اكل كل الطعام أو بعضه أو ابس الثوب فخرق لم يرجع) واما في
الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة
انه يرجع لانه انتهاء للملك وان كان بعوض واما الكفاية فلانها كالاعتاق على مال
لحصول العوض فيها وان عجز المالك بيبغى أن يرد به بالعيب لزوال المانع وهذا
كما قالوا اذا بقي العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيالا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجعه
لزال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري لا يرجع بشئ لانه اذا كان مضمونا كان مسكالا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون مسكالا واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان
ملك أو بفعل غيره مضمون منه يرجع لانقضاء امساكه ثم القتل فعمل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير بضمين وانما برئ عن الضمان ههنا كما فيه فيجعل سقوط

(قوله وأما الأكل والبس فعلى الخلاف الخ) قال في المواهب وكذا تخرق الثوب من اللبس وأكل الطعام أى مانع من الرجوع بالنقصان عند الامام وأجازاه وبه يقتضى وأكل به من الرجوع وقال لا يرجع بنقص الكل وعندهما أنه يرجع بنقص المأكول ويرد الباقي اه وقال الكمال وفي المجتبى عن جمع البخاري أكل بعينه يرجع بنقصان عيه ويرد ما بقي وبه يقتضى اه (قوله ولأنه تذر الدفع لمفعول مضمون الخ) لعل صوابه وله أنه تذر الخ أى لا يحنقه فبما سب قوله فلا يرجع كالأحراق والقتل وأما إذا كان على ظاهر العبارة كان تعديلاً لثاني القول ما ولا يخفى ما فيه من ١٦٣ المناقضة للحكم بالرجوع ثم بعده فلا بد من حله

على ما ذكرناه (قوله شري نحو بيعه) وبطريق ووجه فاسداً لم يتعرض لوجودان بعينه وقال الكمال لو وجد البعوض فاسداً فإن كان قليلاً جازا لبيع استحسننا كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشئ أصلاً وإن كان كثيراً لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن وقال المصنف أى صاحب الهداية في القليل أنه كالواحدة والمثنى وفي النهاية أراد بالكثر ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه أبو اللبث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفواً ولو وجد نصف الجوز خاوياً صح في النصف الذي به لب بنصف الثمن وهو الأصح اه (قوله باع مشترأه ورد عليه بعيب بقضاء ردعى بى بائعه) شامل لما إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي خبراً كما إذا أنكر العيب فائتية بالبيعة أو التمسكول عن اليمين أو بالبيعة على إقراره بالبائع بالعيب مع إنكاره الإقرار به فإنه يرد على بائعه في الصور الأربع لكون القضاء فسخاً فيها (قوله لأنه إذا أقر بإقراره لا يكون محتاجاً إلى القضاء بل يرد عليه بإقراره بالعيب فلا يكون له أن يرد على بائعه) أقول يتعين حله على ما إذا أقر ولم يمتنع من الرد بالعيب الذي أقر به لأنه إذا امتنع من الرد مع إقراره بالعيب فرد القاضي خبراً كان

الضمحان عنه بسبب الملك فصار كالمسقة فبذلك الملك عوضاً وأما الأكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند أبي حنيفة وعندهما يرجع لأنه منع في المبيع ما يعتاده فله فيه ويشترى لأجله فلا يمنع من الرجوع كالاتفاق وله أنه تذر الدفع لمفعول مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالأحراق والقتل (شري نحو بيعه) وبطريق فمكسره ووجهه فاسداً ينفع به في الجملة ولو بالنظر إلى الدواب (فله نقد أنه) أى لا يرد له لأن المكسره عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان (والأى) أى وإن لم ينتفع به أصلاً (وبكل الثمن) أى فلهما يشترى كل الثمن لأنه ليس بمحال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قدره كقيل لأن ما يبيته باعتبار اللب (باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء) متعلق بقوله ردعى بد ما عاق به قوله بعيب (ردعى بى بائعه) يعنى باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فامان يقبل بقضاء القاضي أو لا فإن كان الأول فامان يكون بإقراره عنى أن المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني إقراره بالعيب والبائع أنكره فائتية المشتري الثاني بالبيعة وانغا احتيج إلى هذا التأويل لأنه إذا أقر بإقراره لا يكون الرد محتاجاً إلى القضاء بل يرد عليه بإقراره بالعيب فلا يكون له أن يرد على بائعه لأنه إقالة وأما أن يكون بينة أو ينسكول وفي كل منهما له أن يرد على بائعه لأنه فسخ من الأصل فمفعول الثاني كالمعذور والبائع الأول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب فلمزم التناقض لكنه صار كذلك بصرامة القضاء فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطال حقه في الرجوع على البائع بالثمن وإن كان الثاني (و) هو أن يكون الرد (برضا) من المشتري (لا) أى ليس له الرد على بائعه لأنه إقالة وهى بيع جديد في حق ثالث والبائع الأول ثالثهما هذا إذا رد المشتري الثاني على الأول بعد القبض أما إذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء أو بغيره لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط ثم إذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة ليس له أن يخاضع البائع الأول هو الصحيح (قبض مشريه وادعى عيباً لم يجبر) المشتري بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) إذا لم يدفعه فاعل العيب يظهر فيفتقض القضاء فلا يقضى به صوناً للقضاء عن الانتقاض

فسخاً فرد على بائعه إقالة بمتنع الرد كما في التبيين (قوله غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب فلمزم التناقض) أى بشئ ما أنكره بالبيعة أو بالنسكول (تنبيه) لوقال البائع الثاني بعد الرد بالقضاء ليس به عيب لا يرد على البائع الأول بالاتفاق كما في القمح (قوله أما إذا رد قبله فلا فرق بينهما) أى بين قبوله فلهما البائع الثاني ردعى بى بائعه وقد أوضحه بقوله سواء كان الخ وإنه ليس على عهده في جميع الأشياء بل في غير العقارات أى في القمار فالظاهر أنه يبيع جديد في حق البائع الأول لأن العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رده على بائعه لأنه اشتراه بعد ما باعه كما في التبيين (قوله لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل) أى لأن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن حله به إذا رد على حق غيرهما فمفعول قضائى غير العقار ما فيه فالظاهر أنه يبيع جديد كما ذكرناه عن الزباني

(قوله بل يبرهن على ثبوت العيب) كيفية اثباته أن يقيم البينة أولا على وجودان العيب عنده أى المشتري ثم يحتاج الى اقامة البينة على أنه كان عند البائع (قوله أو يحلف) صورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده أى المشتري وإذا لم يقيم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع فى الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خهم ولا يصح بيع خصمه فيه الا بعد قيام العيب عنده كما فى التبيين وسيد كره المصنف فى مسألة اباق العبد (قوله وان غاب شهوده دفعه ان حلف بانه) يعنى وقد أقام البينة على ثبوت العيب عنده أى المشتري كما ذكرناه وغاب شهود قيامه عند البائع فيحلف (قوله لانه حجة ١٦٤ فى الزام العيب) فبعد بالزام العيب لان النكول ليس حجة فى الحدود

والقصاص بالاجماع ولا فى الاشياء الستة عند اى حجة كما فى الفتح (قوله والحق انه من قبيل الالف والنشر التقديرى الخ) قال شيخنا تادى العلامة على المدعى رحمه الله تعالى بعد نقله كلام المصنف رحمه الله تعالى وأقول على أن يكون أو فيه مثله فى قوله كسرت كعوبها أو تستقيما وهى متعلقة بما يليها بالاول الكلام فتأمل اه (قوله يعنى اشترى عبدا فادعى أنه أبى) كان يعنى أن يقال كما فى الهداية فادعى ابا فادعى وعنده البائع اه لانه يكون انحصار ممة متوجهة بدعوى ابا فادعى عندهما (قوله وأراد تحليف البائع على أنه لم أبى عنده) أى المدعى لعل صوابه ارجاع الضمير المضاف الى الظرف للبائع كما هو ظاهر عبارة الهداية وهى فأراد تحليف البائع على عدم ابا فادعى (قوله لانه انكاره انما يعتبر الخ) يشير الى أن معنى المسئلة أن يدعى ابا فادعى انكار البائع قيامه فى الحال فيحتاج الى اثباته أمواله اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتمسك المشتري وان انكر طو لب المشتري بالبينة على ان ابا فادعى وجد عند البائع فان أقامها رده والا حلف كما فى الفتح (قوله ويقال فى التحليف بالله ما أبى قط) هذا فى دعوى

(بل يبرهن) على ثبوت العيب فبعد المبيع ان أمكن والا يرجع بالنقصان كما سر (أو يحلف) أى المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن (وان كان) له شاهد لم يكن (غاب شهوده دفعه) أيضا الثمن (ان حلف بانه) لان فى الانتظار ضرر بالبائع وليس فى الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى أقام البينة رده عليه المبيع وأخذ ثمنه (ولزم عيه ان ينكح) لانه حجة فى الزام العيب قد وقعت العبارة فى الهداية هكذا ان اشترى عبدا فادعى فادعى عياله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا فى توجيه هاهنا تكلفوا والحق انها من قبيل الالف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بينة وهذه فائدة أفادها صاحب كشف الكشاف فى تحقيقه فى قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت فى ايمانها خيرا خير الله من قبيل الالف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت فى ايمانها خيرا (ادعى ابا فادعى) يعنى اشترى عبدا فادعى أنه أبى وأراد تحليف البائع على أنه لم أبى (عنده) أى المدعى عليه (لم يحلف البائع) حتى ثبت المدعى (انه أبى عنده) أى عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى المشتري ومعرفة تكون بالبينة (ثم) اذا أثبتته (حلف) أى البائع على البتات مع أنه فعل الغير قال شمس الأئمة الحلواني التحايف على قول الغير يكون على العلم مطرد فى جميع المسائل الا فى دعوى ابا فادعى حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال فى التحليف (بالله ما أبى قط أو ماله حتى الرد عليه) من دعواه هذه أو لقد سلمته وما به هذا العيب لا) بالله (ما أبى عندك قط) فان هذه العبارة وان وقعت فى الكتاب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان أبى عند غيره وبه رد عليه وفيه ذهول عنه (ولا) بالله (لقد باعه وما به هذا العيب) لان فيه ترك النظر للمشتري أيضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) بالله (لقد باعه وسلمه وما به هذا

اباق المصنف لما يفيد كلام المصنف فيما سياتى ولان الزبائى ذكر هذا كما قاله المصنف ثم قال ولو كان العيب المدعى فى ابا فادعى الكبر يحلف بالله ما أبى مذ بلغ مبلغ الرجال لان ابا فادعى المصنف بزل بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل اه وفى الكبير يحلف كما ذكرناه لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدّر أن يحلف على عدم ابا فادعى فى الكبير مطلقا لاحتمال كونه فى الصغير ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لا بخلاف السبب فلو أن زمانه الحلف ما أبى عنده قط أضربنا به وأن زمانه ما يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضربنا بالمشتري فيحلف كما ذكرناه (قوله لانه قال المتأخرون) منهم الزبائى

(قوله لانه يومهم تعلقه بالشروطين) أي شرط سلامته حال البيع وشرط سلامته حال التسليم (قوله فيتأوله البائع في
اليمن الخ) أي بقصد تعاقب عدم العيب بالشروطين جميعا وبقصد قيامه حالة التسليم خاصة فتكون هذه العبارة والله أقدم بانه وسيله
الخ صادقة اذا كان حدوث العيب قبل التسليم وقصده ذلك لا يوجب رده ١٦٥ شرعا فان تأوله كذلك لا يخصه عند الله تعالى

في ذلك اليمن بل هي عين غموس كذا
في الفتح (قوله وله على ما قال البعض الخ)
هو الامم فليس للمشتري تحليف البائع
كما قدمناه عن الزيلعي (قوله فعندهما
يحلف) قال الكمال والوجه ما قالنا من
الزام اليمن على العلم ونفي الخلاف كما
ذكر البعض اه (قوله أقول ينبغي أن
يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
أيضا كذلك الخ) قد صرح به الكمال
رحمه الله بقوله وكذا في كل عيب يدعي
ويختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله
بخلاف ما لا يختلف كالجنون اه ثم
ذكر كيفية ترتيب الخصومة ونقسيه
العيوب فلم يراجع (قوله اشترى عبدين
الخ) اشار به الى أن المبيع لو كان لا يفتنع
بعضه كزوجه خف ومصرعي باب
وقرين ألف أحدهما الآخر بحيث
لا يعمل بدونه لاعتك المشتري رد العيب
وحده وان كان بعد القبض كما في التبيين
والفتح (قوله قبض كيما الخ) أطلقه فعمل
مالو كان في اناءين وهو الاظهر كافي
البرهان والى هذا أشار بقوله قبل هذا
اذا كانا في وعاء واحد (قوله لا المالك)
يعني به المستحق (قوله اشترى جارية الخ)
مستدرك بما قدمه أوائل الباب (قوله
أوقبلها أو مسما بشهوة ثم وجدها عيبا
الخ) كذا في البدائع الا انه لم يذكر المسمى
بشهوة ولم يكن قال في البرازية قال الترمذی
قول السرخسی التقييل بشهوة يتبع
الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب اه ولو
كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند

العيب) لانه يومهم تعلقه بالشروطين فيتأوله في اليمن عند قيامه في إحدى الحاليتين
وهي حالة التسليم (واذا لم يشته) متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت أنه أبق
عنده نفسه (يحلف) بائعه (عندهما انه) أي البائع (لا يعلم انه) أي العبد (أبق
عنده) لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها اليقينة فكذلك اليمن (واختلفوا على
قول الامام) وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خهم ولا يصير
خصما الا بعد قيام العيب (واذا نكل) عن اليمن (فعندهما يحلف ثانيا) اطلب
المشتري الرد عليه فان نكله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع
بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بانه ماله حق الرد عليه
فان حلف لا يردوان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباقي الكبير يحلف بالله
ما أبق منذ باع مبالغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في
الهداية أقول ينبغي أن يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة أيضا كذلك
لاشترأ كهافي العلة والله أشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في
العيوب الثلاثة (اختلفا) أي البائع والمشتري (بعد التقابض في قدر المبيع)
يعني اشترى عبدا وتقايبض فوجده عيبا فقال البائع بعتهك هـ ذار آخره هـ وقال
المشتري بعته هـ وحده فائدة دعوى البائع جرتفع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال وتقايبض (أو المقبوض) بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتم هـ ما وقال
المشتري ما قبضت الا أحدهما (فاقول) في صورتين (للمشتري) لانه قابض
والقول للقباض كما في الغصب (اشترى عبدين صفقة) واحدة (وقبض أحدهما
ووجده أو بالآخر عيبا أخذ هـ ما أورد هـ ما ولو قبضتم هـ ما رد المبيع فقط) لان تمام
الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تقريبها لانه يكون بيعا بالخصه ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالخصه بقاء وهو جائز كما نقرر في
كتب الاصول (قبض كيما أو زنيا ووجد بعضه عيبا ردكه أو أخذ) لان
المكيل والموزون ان كانا من جنس واحد كانا كشي واحد قبل هذا اذا كانا في وعاء
واحد وان كانا في وعاءين كانا بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
(ولو استحق بعضه) أي بعض المكيل أو الموزون لم يخبر بعد القبض في رد ما بقي
اذ لا يضرمه التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا له اقدم
لا المالك وأما اذا كان قبل القبض فله أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام
(وفي الثوب خير) لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظاهر
بالاستحقاق (اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها أو قبلها أو مسما بشهوة ثم
وجدها عيبا لم يرد هـ ما طلقا) أي سواء كانت بكر أو ثيبا نقض الوطء وأولان كلا

المشتري لا يرجع بالنقص ي ويردها لان هذا الوطء لا يمنع الردوان لم يطأها الا عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان
لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يرد كفي الاصل انه يمنع الردام لا وقبل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما في
البدائع (تنبيه) البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو جدها ثيبا لا يتبرأ من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم وصف
مرغوب فيه لامن باب وجود العيب كما في الفتح وقال في البرازية وفاض يخان اشترأها على انها بكر فوطئها بالوطء عدم البكارة فلما علم

قنزع باللبث من ساعته ردوان لبث بعد العلم لا اه (قوله ويرجع بالنقصان) كذا في البدائع وغيره وفي البرازية ما يخالفه حيث يجوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنه مع الوطء كالرد (قوله لان كلامنا عيب حادث) فيه تأمل أما اذا كانت بكر افسلم وأما الثيب فعدم رد هال الاستيفاء ما هو وجوهها فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضهم بأوردنا قبحها كذا علمه في شرح المجع مع وأما القبله والمس فكيف يعمل بأفه عيب حادث (قوله لان أقصى ما في الباب أن هذا أقضاه على الغائب من غير خصم ولا كنه ينفع في أظهر الروايتين عن أصحابنا) قال الله تعالى في فصوله من المحبط كان ظهـير الدين المرغيناني يفتي بعدم الفساد لا يتطرق وقال هـدم مذهب أصحابنا اه وسند كره في كتاب القضاء ١٦٦ ان شاء الله تعالى (قوله واستخدمه) قال الكمال ولو مرة بعد العلم بالعيب

بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية اه ولكن في البرازية قال السرخسي المصحح ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا أى في خيار العيب (قوله ولو كان ركوبه للرد لا يكون رضا كالسقي وشراء العلف عن ضرورة جعل الركوب للرد غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزبائي لا يكون الركوب بغير قيم الماء أول ردها على البائع أو لبث تترى لها العلف رضا بالعيب وهـذا مستحسن لانه محتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لانه سبب الرد وتغيره يكون رضا الا عن ضرورة اه (قوله فانه اذا كان عن ضرورة) ينبغي أن يقال فانه اذا كان عن ضرورة رجوع الغفـير لا ركوب حالة السقي وشراء العلف (قوله أو يكون العلف في عدل واحد) قال الكمال تقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضا ذكره فاضحيان وغيره ولا يعني ان الاحتمالات التي ذكرنا في ركوبها للسقي انها لا تمنع الرد معها تجري

منه عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لا امتناع الرد (الا اذا رضى البائع بأخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يوجب الرد) يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطاع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد له ولو ادمه منوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فملك كان) أى الهلاك (على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع) يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي وأثبت عنده الشراء والعيب فأخذها القاضي ووضعا على يد عدل فانت في يده وحضر البائع ليس للمشتري أن يسرد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي أن يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل أخذه منه ووضعه عند عدل أما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي أن يملك من مال البائع ويسرد المشتري الثمن لان أقصى ما في الباب أن هذا أقضاه على الغائب من غير خصم ولا كنه ينفع في أظهر الروايتين عن أصحابنا (مداداة المبيع وعرضه على البيع ولبسه واستخدمه وركوبه في حاجته رضا) لان كلامنا دليل الاستيفاء (ولو) كان ركوبه (للرد لا) أى لا يكون رضا لانه وسيله الى الرد (كالسقي وشراء العلف عن ضرورة) فانه ما اذا كان عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد أو يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا (قطع المقبوض) أى قطع يد المبيع المقبوض (أو قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع) لبقاء عينه (وأخذ ثمنهما) أى في المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا فقد سرق ولم يعلمه فقطع عند المشتري له أن يردّه وأخذ ثمنه وقال لا يردّه بل يرجع بمباين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجده في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما له ما ان الموجود في يد البائع سبب القطع أو القتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقْد فيه لكنه تعيب فيرجع بثمنه لتهـذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود

فيما اذا كان العلف في عدل ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدل اه وفي المواهب الركوب الى الرد أولى في وشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الأظهر اه وقال الكمال فرع وجوب الدابة عيبا في السفرة وهو يخاف على حمله عليه او يرد بعد انقضاء السفرة وهو مذور اه ويخالفه ما قال في البرازية لو حمل عليه جلا واطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو ألقاه في الطريق يملك من الرد وقيل يملك من الرد على ما علمه عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يحميه اذ لولا لا يبقى ولا كذلك العدل فيكون من ضرورات الرد فذكر كرام اللامشي انه لو أمكنه ان يأتي بالعلف لاجل حمل لا يرد اه عبارة البرازية (قوله أو قتل بسبب) أى كرده وقطع طريق وقتل نفس (قوله وأخذ ثمنهما) كان الأولى أن يقال ثمنه للعطف بأو

(قوله ولم يعلم به) يعني وقت البيع ولا وقت القبض كما في النسخ (قوله وهو بمنزلة الاستحقاق عنده) أي فيرجع بجميع الثمن كالأستحقاق كله (قوله وبمنزلة العيب عندهما) يعني في الحكم والافهوعيب عندهما لا بمنزلة العيب قاله السكك (قوله ولكنه تعيب الخ) أي بعيب العقوبة مع ما به من العيب القديم فيقوم سارقا وغير سارق وحلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين عندهما (قوله وله أن سبب الوجوب) أي وجوب القطع والقتل ١٦٧ (قوله فيضائف الوجود) أي وجود القتل

أو القطع إلى السبب السابق أي سبب القطع والقتل وهو سرقته أو قتله كأننا في دأبنا فيضائف البه فصار كأنه قطع أو قتل عند البائع الذي عنده السبب فانتقض قبض المشتري (قوله وقال محمد لا يدخل فيه) أي في شرط البراءة من كل عيب ولم يزد على هذا لئلا يشترط البراءة من كل عيب قائم به لا يدخل الحادث في البراءة اتفاقا ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لآثر له ذلك عند أبي يوسف وعند محمد القول قول البائع مع عيبه على العلم أنه حادث وعند زفر القول للمشتري كما في النسخ (قوله لأنه محراز عن الترويج كذا في المحيط طم قال وهذا كمن قال لجارتيته يا زانية يا مجنون فليس باقرار بالعيب ولكنه للشبهة حتى قيل لو قال ذلك في الثوب أي قال لا اشتريه فإنه لا عيب به يكون اقرارا به في العيب لأن عيوب الثوب ظاهرة اه (قوله قال لا شئ عبي هذا آتي الخ) كذا لو قال على أني بريء من الباقي ولو قال على أني بريء من الباقي أو على أنه آتي وقبلة المشتري الأول على ذلك برده الثاني عليه لأنه ذكر هذا وصفا لا ليجاب أو شرطا فيه ولا ليجاب بفتح إلى الجواب والجواب بفتح من إعادة ما في الخطأ فاذا قال المشتري قبضت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه آتي فيكون اعترافا به وأنه آتيا

إلى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لأن العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق (بأن بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعددها (صح) وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه أن الأبرار من الحقوق المجردة ولا لا يصح لأن فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وتلك المجردة لا يصح وإن كان الجهالة في الاستقاط لا تفضي إلى النزاع وأن تضمن التملك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة (و يدخل فيه) أي في هذا الأبرار العيب (الموجود) حال العقد (والحادث) بعد العقد (قبل القبض) هذا أبي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشتري البه بمان ساومه اشتريه فلا عيب به) صورته اشترى زيد من بكر غلاما فأراد أن يبيعه من بشر فقال لبشر حدين المساومة اشتريه فلا عيب به (ولم يبيع) العلام من بشر (فوجد) زيد (به عيبا) كان ينبغي أن لا يجوز رده على البائع لا قراره بعدم العيب لكنه (يرده على بائعه ولا يطله) أي الرد (الأقرار السابق) بعدم العيب لأنه محراز عن الترويج لظهور أنه لا يخلو عن عيب متفقين القاضي بأن ظاهره غير مراده (ولو عيبه) أي العيب بأن قال لا عور به ولا شال (لا) أي لا يردده لاحاطة العلم به الآن لا يحدث مثله بأن قال ليس به أصبع زائدة ثم وجد به أصبع زائدة أنه أن يردده لثبته بما يكذب في الأقرار كقوله غيره قطعت يدي ويده صحيحة (قال) بائع عبد (لا شئ عبي هذا آتي قبضت منه مني فاشترته وباع من آخر فوجده) المشتري (الثاني آتيا لا رد بما سبق من اقرار البائع) (الأول ما لم يبرهن أنه آتي عنده) أي عند البائع الأول المقر أن الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الأول واققراره ليس بحجة على المشتري الأول وهو البائع الثاني (مشتري) لعبد أوامة (قال اعني البائع) العبد أو دبره أو أولد الأمة (أو هو حر الأصل وأنكر البائع وحلف) لغير المدعي عن الأثبات (قضى عليه) أي على المشتري (بالعق والتدبير والاستيلاء) لا قراره بما ذكر (ورجع بالعيب أن علم به) لأن المبطال للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه أو اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصده فلان وأخذ منه لا يرجع بالنقصان لأنه أخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كأنه وهبه كذا في الجامع الكبير (بأن الامام أو أمينة غنيمة محررة) حتى لو لم تكن محررة

بقتضى الجواب بخلاف ما لو قال على أني بريء من الباقي لأنه لم يصف الباقي إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الباقي للعلم لأن هذا الكلام كما يحتتمل التبري عن الباقي بوجود من العبد يحتتمل التبري عن الباقي سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آتيا للعلم بالاشك فلا يثبت حتى الرد بالاشك كذا في المحيط فليظن مع ما قاله السكك لو قال أنا بريء من كل عيب الباقي بريء من الباقي ولو قال الباقي فله الرد بالاتفاق اه (قوله لأن الموجود من البائع الثاني السكوت الخ) يعني والسكوت ليس قصد قيامه له بائعه فيما أقربه فاما إذا قال البائع الثاني وجدته آتيا الآن صار مصداقا للبائع في اقراره بكونه آتيا والله الموقوف

لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير (ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليه ما) أي الامام وامنه لان الامن لا يندب خصما (بل الامام ينعيب له خصما ولا يخلفه) لان فائدة الخلف التمسك ولا يصح نسكوله واقراره (فاذا أثبت عليه العيب وردت بيعه وبدفع الثمن اليه والنقص أو الفضل يرجع الى محله) أي أن نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من أربعة الانحاس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذلك زيادة توضع فيما اذا كان المبيع منه لان الغرم بالغرم

{باب المبيع الفاسد}

أقرب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه أيضا لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه والباطل ما لا يصح أصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا عينة وقبضه وأعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح أصلا ووصفا ولا يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بغيره وقبضه فأعتقه يعتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ولا يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منى عنه كالبيع عند ان الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم انه (باطل ببيع ما ليس بمال والبيع به) أي جعله غنما بادخال الماء عليه (كالدوم والريح والحر والميتة) بسكون الماء الميتة تشدد الماء أي الميتة التي ماتت حتف أنفها فان الميتة التي لم تمت حتف أنفها مثل الموقوفة مال عند أهل الزمة كالجزر والخزير كما سيأتي (والمعدوم) ومنه حق التعلل فانه معدوم محض (و) منه أيضا (المضامين) جمع مضرونة وهي ما في أصلا ب الفحول من الماء (والملاقيح) جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حلا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل (والتناج) بكسر النون من نجت الدابة على البناء للمعول وهو جبل الحبل (و) بيع (أمة تبين انه) ذكر الضمير لنذكر كبر الخبر (عند وعكسه) وهو بيع عبدة تبين انه أمة فان الأمة ليست بعبدة وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء ماء لان المال موجود على اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المسامية لا شيء تثبت بمول كل الناس أو بعضهم أياه والتقوم انما يثبت بأياحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المسامية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيع الانتفاع بها لم يملك الناس أياها كذا في الكافي (ومترك التسمية عامدا) فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه يجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدير فيمغذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليه ولا مساغ للاحتجاج في مورد النص فلا يمتنع خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدير) فان بيع هؤلاء أيضا باطل لكن ليس كبطولان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا لا ثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء على الحرية لا ابتداء لعدم حقيقة انهم ولهم هذا جاز بيعهم

{باب المبيع الفاسد}

من انفسهم فبطل ما قبله لوبطل مع هؤلاء امكن كبيع الحر ولزم بطلان بيع
القن المضمومة اليهم في البيع كالمضمومة الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع
ابتداءا لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم في القن بمضمومته من
الثمن والبيع بالخصصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحرفانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلولة لزم البيع بالخصصة ابتداءا وانه باطل كما مر وسياتي (وبيع مال) عطف
على بيع ما ليس بمال (غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حنف انفسها) قد عا
به لانه يكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حنف انفسها لانه يكون مالا عند أهل
الذمة أيضا (بالثمن) أي الدراهم والدنانير والغلوس المتفقة متعلق بقوله وبيع
مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيدها حكم في طرف المبيع فان المبيع هو
الاصل في البيع انوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك
في كذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لانه بمقتضى تلك مال آخر فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
وان قوبات بعض فساد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما
سيأتي (وبطل أيضا) بيع قن ضم الى حرد كية ضمت الى ميتة ماتت حنف
انفسها) قيدت به لانه يكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية (وان سمي عن كل)
لان الحر غير داخل في البيع أصلا لانه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطاً
لقبول القن وجعل غير المال شرطاً لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن
ضم الى مدبر او قن غيره ومالك ضم الى وقف لان محل البيع عند البعض فبطلانها
لا يسرى الى غيرها (وبيع مالا يحجزه حال العقد كبيع أبي الصغير أو وصيه ماله
بغير فاحش) قال في العمد مادية فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد
ووصيهما او القاضى يمثل القيمة أو باقل بقدر ما يتغابن الناس بمذله جاز وان كان
بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا يحجزه حال العقد (وبيع نفي فيه الثمن) فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن
بيعا وقيل لا ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذ لم يصح نفيه صار كأنه سكوت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
(وحكمه) أي حكم البيع الباطل (ان المبيع به لا يملك) أي لا يكون مالا كالشترى
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر (فان ملك) للمبيع (عند
المشتري لم يضمن) لان المقبوض أمانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض
بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمومة وانا لانه يصير
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به
اشترته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقهاء أبو
الميث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في
بيان الفاسد فقال (وقد ما) أي بيع (سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن)
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي
المواضعة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقرينة فيه ففسد ولا يبطل

(قوله ومالك ضم الى وقف الخ) صرح
رحمه الله ببطلان بيع الوقف واحسن
بذلك ويجهله من قسم البيع الباطل
اذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف لانه
لا يقبل التملك والتملك وعاط من جملة
فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر
ورد كلامه في عصره بحجة رسائل ولنا
فيه رسالة هي حسام الحكم متضمنة
لبیان فساد قوله وبطلان فتواه (قوله
في بطلانها واضح برمالك القن بيع
الفضولي) لانه ان الذمة الضمنية التي هي فيها
بغير جبر النشئة أحسن لتعلقه بانفسها
محل البيع عند البعض فيرجع الى المدبر
والى الوقف وكان الاحسن التعليل
بكونها مالا لا طباق الفقهاء على عدم
نفاذ بيع الوقف العامر من غير مسوغ
الا أن يراد البيع في الجملة كالمثلث وانما
قلنا ذلك لان بيع قن الغير محل للبيع
عند الكل

(قوله وفسد بيع سمك لم يصد) أطلقه وقال في البرهان وبطل بيع السمك قبل صيده وفسد لوبالعرض اه فحل الفساد لوبيع
بما لا يثبت في الذمة (قوله أو صيد وألقى الخ) قال في التبيين وان أخذته ثم ألقاه في حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه إلا بحيلة
لا يجوز فلوسلمه بعد ذلك ينبغي أن يكون على الروايتين ١٧٠ المتن في بيع الاتي بناء على أنه باطل أو فاسده (قوله وان أخذه

بدونها صح) أقول وثبت له خيار الرؤية
ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأنه يتفاوت
في الماء وخارجه كما في التبيين (قوله الا
إذا دخل في الحظيرة بنفسه) ولم يصد
مدخله لعدم ملكه (مفهوم التبايل
فيه تسامح) إذا لم يصد من قدره التسليم مع
الملك لأنه لا يلزم من الملك المصنعة كماله
أخذه وألقاه في حظيرة لا يقدر على أخذه
منها إلا بحيلة كناية لعدم فيجمل على ما إذا
دخل حظيرة يقدر على أخذه منها بلا
حيلة فسد ها (قوله وفسد بيع طير في
الهواء) الكلام فيه كما في السمك قبل
صيده (قوله وانما قال لا يرجع الخ)
أقول ما ذكره من النقص يدعي الزباني
خلاف ظاهر الرواية لما قال في البرهان
ولو كان يعني الطير يذهب ويحيى كالحمام
لا يجوز انما في الظاهر (قوله وفسد بيع
الحمل الخ) أقول صرح بفساده وفساد
بيع النتائج في الاختصار وفي الكنز عطفه
على قوله لم يجز بيع الميتة فيتمهل ان
يكون باطلا كالميتة وفي البرهان جعل
بيع الحمل والنتائج من الباطل اه
(قوله ولؤاؤف صدف) أقول في الخاتمة
لواشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف
يجوز البيع وله الخيار إذا رآها وقال محمد
لا يجوز وعليه الفتوى اه (قوله وضربة
القائص) أقول هو من البيع الباطل
كما في البرهان (قوله وهو ما يخرج من
الماء بضرب الشبكة مرة) أقول فهو على
هـ إذا من القنص يقال قنص بقنص
قنصا إذا صاد وروى في تهذيب الأزهرى
انه نهى عن ضربة القائص وهو الغواص

(و) فسد أيضا (بيع عرض بالخمر وعكسه) لان مشتري العرض اغنيا بقصد تلك
للعرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر في ذكرا الخمر معتبرا في تلك العرض لافي
حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالعرض بان أدخل الباء في العرض اذ يعتد بشرائه العرض لا الخمر لكونه
مقابضة (و) فسد أيضا (بيعه) اى العرض (بأم الولد والمكاتب والمدير حتى
لو تقابضا ملكا مشترى العرض العرض) لانهم يدخلون في العقد حتى لا يطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحمل باطل (و) فسد بيع (سمك
لم يصد) لانه يبيع مالا يملكه (أو صيد وألقى فيما) أى حظيرة (لا يؤخذ منه
الإجملة) لانه غير مقدور التسليم (وان أخذ بدونها صح) لانه مقدور التسليم (الا
إذا دخل في الحظيرة بنفسه) ولم يصد مدخله لعدم الملك (و) فسد أيضا بيع
(طير في الهواء) لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطالان وبعده
غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزباني اذا كان الطير بطيرى الهواء
ولا يرجع لم يجز بيعه وأما اذا كان له وكره عند طير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز
بيعه والحمام اذا لم يعود ها وأمكن تسليها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
(و) فسد أيضا بيع (الحمل) جعل بيع النتائج باطلا وبيع الحمل فاسد لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه (و) فسد أيضا بيع (أمة الإجملة)
لما تقر ان مالا يصح افراده بالهـ قد لا يصح استثنائه وفي العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصلها به اختلافه وبيع الاصل يقتلها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيه بشرط فاسد او البيع بفسده (و) فسد
أيضا بيع (ابن في ضرع) للفرر لاحتمال كونه نفاقا (وؤلؤ في صدف) للفرر
(وصوف على ظهر الغنم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه (وجذع في سقف
وذراع من ثوب) اذا باع جذعا في سقف أو ذراعاً من ثوب يعني ثوبا يضره التبعض
كالقنص لا الكرياس فالبيع لا يجوز ذكر القطع أولا إذا كانه التسليم الا بضرر
لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيتممكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف
ما لا يضره التبعض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرياس فان
بيعه جائز لان نفع المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هـ هذا الضرر مرضى به
فينبغي أن لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع مبيعاً لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة
أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاذا البيع صحها
لزال المفسد قبل التقرر (وضربة القائص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة
مرة لانه مجهول (والمزانية) وهو بيع الثمر بالناء المنقوطة بالثلاث على الخيل بقر
بالناء المنقوطة بثنتين مجزوم مثل كيله نحو اللثى عنه ولشبهة الربا (والملاسة

والمناذبة

على الثلاث وكذا رواه الشيخ في الفائق حيث فسره بقوله هي أن يقول أغوص غوصة فيما أخرجته
فهو لك بكذا والمعنى فيه ما واحد اه كما في البرهان

والمنابذة والقاء الحجر) فانما يبيع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سعة
فاذا تمسها المشترى اوتىها الله المائع او وضع المشترى عايم احصا فلزم المبيع
فالقول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن الاولين والحق بهما الثالث بطلالة النص (و) فسد ايضا يبيع (الكلا)
بالقهر وهو ما تحويه الارض من النبات (كذا) اي يفسد ايضا (اجارته) اي
فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للمائع اذ يبيع رديت الكلا في أرضه
لا تقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على أصل الاباحة ما لم يوجد
الاحراز قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وأما
فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبيغ والابن في استئجار الصبيغ واما الغنم لان العين ثمة آلة لا فامة العمل
المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعها من الارض ليضرب فيه فسطاطا
اوليها احاطة الغنم فتصح الاجارة ويبيع صاحب الموضع الانتفاع له بالرعي
فيحصل مفعوده ما كذا في الكافي (والفعل) فان بيعه فاسد عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرز لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرا وان كان
لا يؤكل كالغزل والحمار ولما الله من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس
به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج (الامع كوارث فيم العسل)
فحينئذ يجوز بيعه تبعه لما ذكره القدر في شرحه وقال المكرخي لا يجوز بيعها
ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعه الغنم اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي (ودود القز وبيضة) فان بيعهم مالا يجوز عند أبي حنيفة
وأبي يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود
من الهوام وبيضة لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضهم ماله محمد ان الدود
ينتفع به وكذا بيعه في المائل فصار كالنخس والمهر ولان الناس قد تعاطوه فست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتي) كذا في الكافي (والآبق) لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الامن يزعم انه عنده)
لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق
في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبيعه مني لم يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الباقي لايتم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة) حرة كانت او امه لانه
جزء الاثمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الاستبدال بالمبيع وعن أبي
يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسه فاذا جازها قلنا
نفسه محل لارق لاختصاصه بعمل القوة التي هي ضده وهو الحلي ولا حياة في اللبن
(في رعاء) قد حان او غيره قد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز (وشعر الخنزير) لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه (وجاز الانتفاع به للحرز) ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في حرز
النعال والاختفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل
ولو وقع في الماء القليل افسده عند أبي يوسف وعند محمد لان اطلاق الانتفاع به

(قوله والكلا كذا اجارته) أقول بيعه
باطل واجارته باطلة ايضا كما في البرهان
(قوله ويصح عند محمد الخ) أقول والفتوى
على قول محمد كما في البحر من الذخيرة
والخلاصة (قوله وقال المكرخي الخ)
أقول اوجب عنه بأن التبعة لا تنصرف في
الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في
الوجود والنحل تابع له في المقصود
بالبيع كما في البحر (قوله وبه يفتي) أي بقول
محمد (قوله وشعر الخنزير) أقول هو باطل
كما في البرهان

دليل طهارته ولا يبيح يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظاهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها (وشعر الانسان) لان الادعى مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان
يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا (كذا) اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز (الانتفاع
به) لما ذكر (وحد الميتة قبل الذبح) لانه غير ينتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه (وباع) وينتفع به بعده (لانه طهر
بالذباغ) كعظم الميتة وعصبها وصفها ووبرها وقرنها فان كلامها يساع وينتفع
به لانه طهر بالاصل المتعلق لعدم حلول الميتة فيها كما مر في كتاب الطهارة
(والقبيل كالبيع) حتى يجوز بيع عظامه والانتفاع به طمعه وعند محمد نجس العين
(و) فسد ايضا ببيع (زيت على ان يوزن بظرفه وي طرح عنه بكل ظرف كذا رطلا
بخلاف شرط طرح وزن الظرف) لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف أو اقل (الا اعرف ان وزنه كذا رطلا) فيقتض
يجوز لانه مقتضى العقد (اختلاف في الزق) يعني اشترى منها في زق ورد الظرف
وزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا هو خمسة ارطال (فالقول
للمشتري) لان هذا الاختلاف اما ان يعتد به في نوعين الزق المتبوض أو مقدار
السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمننا كان كالفاسد
أو أمينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار السمن فيكون
القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للبائع مع عينه (وشراء مبيع) عطف على
قوله ويبيع عرض أي فسد شراء مبيع (بالاقل) أي باقل مما باع (قبل النقد) أي
قبل نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة أو نسبة فقههم باعها
من البائع بخمسة مائة قبل نقد الثمن الاول فسد المبيع الثاني وقال الشافعي يجوز
لان المالك قد تم فيه بالقبض فصار المبيع من البائع وغيره سواء وصار كالموابع بمثل
الثمن الاول أو بالزيادة أو بالعرض ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا
وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسة مائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المخاتلة (بخلاف ما ضمن البسه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسة مائة ثم باعها وأخرى
معها من البائع بخمسة مائة قبل نقد الثمن الاول فالمبيع فاسد في التي اشترىها من
البائع وصح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشتريا لاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبهم ولا يشبع الفساد لانه باع بمار شبهة الزا بالمواعنة بعت فيما ضمن اليها
كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة (مع بيع الطريق) أي بين له
طول وعرض (أولا) أي لم يجد أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه اذا لم يبين بقدر
بعرض باب الدار اعظم حتى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عناءه معلوما
في بيعه (وهبته) وفي التنازل خاتبة الطرق ثلاثة طرق إلى الطريق الاعظم
وطريق إلى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك

(قوله وشعر الانسان) أقول بيبعه باطل
كجميعه في الاصح الا اذا غلب عليه
التراب او السرقين على الصحيح كما في
البرهان (قوله وحد الميتة) أقول الاظهر
أن يبيعه باطل كما في البرهان (قوله والقبيل
كالبيع) يعني عند أبي حنيفة وأبي
يوسف (قوله بخلاف ما اذا باع بالعرض)
أقول والدراهم والدنانير هنا خمس
واحد حتى لو كان العقد الاول بالدراهم
فاشترى بالدنانير وقيمتهم اقل من الثمن
الاول لم يجز استحقاقا وازا قياسا وهو
قول زفر

الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلا في البيع من غير ذكر (لا يبيع مسيل الماء وهبته) لانه مجهول الا يدري قدر ما يشغله من الماء (ومع بيع حق المرور تبعا) للارض (بالاجماع ووحدة رواية) وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزبادات لا يجوز بيعه الفقيه ابو الميثاقه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز (والشرب ذلك) أي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحدة رواية وهو اختيار مشايخ بل لانه نصيب من الماء ولم يحز في أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة (لا يبيع حق التسبيل وهبته) لانه ان كان على السطح كان حق التعلل وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجزوا للجهة المحلة ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلل ان حق التعلل يتعلق بعين لا بتبني وهي البناء فاشبهه بالمنافع وحق المرور يتعلق بعين تبني وهي الارض فاشبهه بالعبان (ولا البيع الى النسيروز) معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) وهو الخريف وانما لم يحزلان النيزوز مختلف بين نيزوز السلطان ونيزوز الدهاقين ونيزوز الجوسن كذا في الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذ لم يعرفاه) أي المتبايعان خصوص اليوم للجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم) لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الترمذي (وقدوم الحاج والحصاد) بفتح الحاء وكسرهما قطع الزرع (والدباس) وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها (والقطاف) قطع العنب (والجداد) قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يحز لانها تقدم وتناخر (ويكفل اليها) أي الى هذه الاوقات لان الجهة السيرة متحولة في الكفاية وهذه الجهة السيرة لاختلفت الصواب رضي الله عنهم اجمعين في أنه يمنع جواز البيع أولا (ومع) أي البيع (ان اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل تقرر ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهة في الدين متعملة (وبشرط) عطف على قوله الى النيزوز أي ولا يصح البيع بشرط (لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما) أي احدهما القدين (أو يبيع يستحقه) أي النفع بأن يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانما اذا قصد المقابلة بين المبيع والتمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا (كشرط ان يقطعه) أي المبيع وهو ثوب (البائع ويخطيه قباه) فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (أو) كشرط (ان يحذره) أي المبيع وهو صرم (فلا) يقال هذا لفعلا أي عملها (أو) كشرط (ان يشركها) أي العمل من التشريك أي يصنع عليها الشراك وهو سيرة الذي على ظهر القدم كذا في المغرب (ومع) البيع (في النعل) استعسانا للتعامل فيه فصار كصبيغ الثوب (أو) كشرط (ان يستخدمه) أي المبيع وهو عباءة هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال (شهررا) لما مر ان النعل اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط

(قوله والطريقان الاخران يدخلا في البيع من غير ذكر) فيه نظر لانه يدفع ما قدمه من ان الطريق لا يدخل الا بذكر كمنحو كل حق ولا يكون الا في طريق خاص فليتنامل (قوله كان حق التعلل) اعلم كحق التعلل فليتنامل (قوله والجداد) بالدال المهمة خاص بالنخل وبالمهمة عام في قطع الثمار والجواز بالزاي جزا صوف (قوله صح بيع الطريق) يخالفه ما قال في الخاتمة ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا يبيع الطريق بدون الارض وكذلك يبيع الشرب وقال مشايخ بل جازاه ويخالفه أيضا قوله الا في رواية الزبادات (قوله وفي التنازعانية الخ) ايس مما الكلام فيه وينبغي أن يكون بعد قوله ومع بيع حق المرور تبعا (قوله فالطريق الخاص في ملك انسان الخ) فيه نظر لانه اذا كان مملوكا لا يجزي لا يملك المرور فيه الا بالاباحة وابست لازمة للملك المشتري فان اراد احاطة ملك انسان به اصح لكن لا يخرج عن كونها في سكة غير نافذة (قوله ومع ان اسقط الاجل قبل حلوله) يعني ان اسقط الاجل من له الحق وهو المشتري لانه حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فان تراخيا باسقاط الاجل وقع اتصافا كافي للتبيين

(قوله جاز امر المسلم ذميا ببيع خراج)
يعني عند أبي حنيفة مع الكراهة
المذكورة (قوله وقال لا يجوز) هو
الظاهر والمراد بنفي الجواز الإعلان
قال في البرهان وتوكيد مسلم ذميا بشراء
خروجيهما ومحرم حلالا ببيع صبيد
مكروه عندنا وبطلانه والظاهر اه
(قوله وحكمه ان المشتري اذا قبض
المبيع رضيا بانه صريحا) الصريح
يشمل ما بعد المجلس (قوله او دلالة بان
قبضه في مجلس العقد) قصر الدلالة فاصر
لانها تشمل ما بعد المجلس اذا كان الثمن
مقبوضا نص عليه في الهروا المتن بجملة
(قوله ملكه) اقول لكن لا يجزى للمشتري
الانتفاع به فانه مكروه كراهة التحريم
وقال السكالي والوجه ان يكون الانتفاع
به حراما كببيع واكل ووطء واذا رد او
استرد لزمه العقر للبائع اه وقال الاقاني
في غاية البيان لو استرد ولدها صارت ام
ولده وبغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية
كتاب البيوع واحدى الروايتين في
كتاب الشرب وفي رواية اخرى في كتاب
الشرب عليه العقر اه واقول في لزوم
العقر تأمل لان ملك المشتري حاصل
بتسليم من البائع سواء قلنا بانه ملك العين
على الصبح او قلنا بانه ملكه بالمنفعة فقط على
رأى العراقيين (قوله وان كان الخمر
متمنقة مدروجة) والوجه انما
كانت مباحة مقصودا بحمل ثمن ادراهم
والخمر لم يكن محلا للتمليك بطلانها
واذا كانت مبيعا من وجه بمقابلها بعرض
فسد فيه ووجب قيمته لكونه مباحا من
وجه وهو محل للتمليك

فيه الاستخدام (او يدبره او يكتبه او يستولدها ولا يخرج الثمن) عبدا كان او امه
(عن ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبيع وهو مقتضىه فان
الثمن يجبه ان لا يتعد اوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
وفرع على الاصل المذكور بقوله (فصح) أي البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري او لا يقتضيه) العقد (ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة) فانما ليست بأهل للنفع (جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائه ما لو)
امر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صبيده) وقال لا يجوز لان الموكل لا يبيعه
بنفسه فلا يولاه غيره كتوكيل المسلم بحوسيا بتزويج بحوسية ولان ما يثبت للتوكيل
ينقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهلستان
أهلية التوكيل وهي أهلية التصرف في المأمور به وللتصرف في ذلك وأهلية التوكيل
وهي أهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لا يلزم انفكاك المأمور به
اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارنا اذا سلم مورثه النصراني ومات عن
خبر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خرا يثبت الملك في المولا
المسلم اتفاقا واذا ثبت الاصلان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه طالع لا سالب ثم
الموكل به ان كان خراخله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
أشد الكراهة (وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع رضيا بانه صريحا او دلالة)
بان قبضه في مجلس العقد بضرته ولم ينه (ملكه) وقال الشافعي لا يملكه وان
قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان الثمن نسخ للمشروعية لثنايف بينهما ولذا
لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالبيعة او باع الخمر بالدرهم ولان ركن البيع
صدور من اهله ووقع في محله فوجب القول بانه فاداه ولا شك في الاهلية والمصلحة
وركنه مباداة المال بالمال وهو حاصل والثمن من الافعال الشرعية يقتضى
تقرير المشروعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذا المنهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكر في مرقاة الاصول ان مدار الامر والمنهى المقدورية والمنهى عن الافعال
المسبية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا مضافا
الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطير بذكره كل من يهمله لا انتفاع
القدرة وكذا اذا قلت لا اعي لا تبهر والبيع من الافعال الشرعية فاذا منى عنه
وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علماء الثمن المنهى عن الفعل الشرعي
يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا
والثاني الى المنهى ففسد البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرام لمر
عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد الجسار ولانه واجب
الدفع بالاسترداد بالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والمينة
ليست بمال فاعدم الركن وان كان الخمر متمنقة مدروجة (ولزمه) أي ان ملك
المقبوض في هذا المشتري لزمه (مثله حقيقة) وهو الذي يملكه بصورة ومعنى ان كان
المالك مثليا (او) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان له الملك قيميا لانه مضمون

بالقبض كالغصب وبه تبرق قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فأنقصه لانه
 تدخل في ضمانه بالقبض فلا يمتد به كالمغصوب كذا في الكافي (ويجب على كل
 منهما) أي المتبايعين لم يقل اسكن منهما إشارة إلى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز
 (فسخه قبل القبض) دفع الفساد (كذا بعده) أي بعد القبض (مادام) أي المبيع
 (في يده المشتري) لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهم من ولين
 له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشرعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة
 عن القبر يدانه قول محمد وأما عندهما فاسكن منهما ما حق الفسخ لان الفسخ لحق
 الشرع لا لحق أحد المتعاقدين فانهم اراضيان بالعقد (فان باعه) أي باع المشتري
 شراء فاسد اما قبضه (أو وهبه وسلمه أو باعتقه نفذ بيعه وهبته واعتقه) لانه لما ملكه
 ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعاق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ
 البيع الأول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجة (فعليه قيمته) لما مر أنه
 مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالمبيع لانهم الا زمان فيثبت بحجزه
 عن رد العبد من قبل فلهذه القيمة الآن حق الاسترداد يعود بحجز المالكات وفك الرهن
 لزوال المانع قبل تحول الحق إلى القيمة كذا في الكافي (ولا يشترط القضاء في
 فسخ الفاسد) لان الواجب شرعا لا يحتاج إلى القضاء (ولا يبطل حق الفسخ بوف
 أحدهما) أي أحده من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
 فن أراد فليتنظر ثمة (ولا يأخذ البائع) أي لا يأخذ المبيع بأثمه بعد الفسخ
 (حتى يرد ثمنه) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات) أي البائع
 (فالمشتري أحق به) أي بما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) لانه مقدم عليه في حياته فكذا
 على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها
 بعينها لانها انتهت في البيع الفاسد في الأصح وان كانت مستهلكة أخذها مثلها الا انها
 مثلية (طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع) صورته اشترى جارية
 شرافة فاسد او تقاضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وبطيب للبائع ما ربح في
 الثمن قال في الهداية والفرق أن الجارية مما يتعين قيمته في العقد فبها قيمته كن
 الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فلم يتعاق العقد الثاني
 بعينها فلم تكن الخبث فلا يجب التصديق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في
 الهداية في المسئلة السابقة قيمة ما اذا كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها الا انها
 تتعين بالتمتعين في البيع الفاسد وهو الأصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم
 من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شهرين
 شبه الغصب وشبه المبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سهوا في رفع العقد
 الفاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه المبيع حتى لا يسرى الفساد إلى
 يده لما ذكرنا من شبهة الشبهة أقول لا يخفى على المتأمل المنصف أن ما ذكر
 لا يفي التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على
 الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
 لا تتعين لأعلى الأصح وهي ما مر ان انتهت في البيع الفاسد اعلم أن الخبث في المال

(قوله لانه مقدم عليه في حياته) فكذا
 على ورثته كذا مقدم على تجهيزه كافي
 التبيين (قوله واذا لم تكن قائمة فاشترى
 بها شيئا يعتبر شبه المبيع) بشرائه بها
 وهي مع عدمه وفي نسخة بالواو الحالية
 فلا اعتراض

(قوله بوقف بيع مال الغير هل اجازته) فان اجاز نفذ البيع ١٧٦ عليه وظاهره انه لا فرق بين بيعة عاقلين او بغيرهم وليس مراد

فانه قال في الخاتمة - رجل باع عبد غيره
بغير اذن المولى بعرض بعينه أو بشئ
بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم اجاز
مولى العبد جازيئته والمشترى بالعبد
يكون للمشتري وعلمه قيمة العبد المولاه
فان اشتراه ذلك الشئ لا يتوقف وكان
مشتري بنفسه فاضمانته بالعبد باذن
المولى فيكون المشتري بالعبد له اهـ فمذا
يعلم ان محل لزوم البيع على المالك فيما
اذا يبيع بما لا يتعين فليقتضيه فانه مما
يفل عنه (قوله ويبيع ماله الخ) هذا
التركيب فيه نظر والمادة من الخاتمة
الصبي المحجور اذا بلغ مغباً يتوقف بيعه
وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضى اهـ
وفي الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد
يتوقف على اجازة القاضى اهـ (قوله
ويبيع المرهون والمستاجر) هذا في اصح
الروايات الا ان المرهون - لا ينفذ
البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك
الاجازة لا الفسخ وسذكر المصنف في
الرهن ان المرهون ان فسخ لم يفسخ في
الاصح (قوله ولو فسخ الخ) يخالفه
ما قال في الخاتمة فان لم يجر المستاجر حتى
انقضت الاجارة بينهما يفسد البيع
السابق وكذا المرهون اذا لم يفسخ البيع
حتى فلك الرهن يفسد البيع اهـ والذي
في فاضلخان نفذ البيع ولا يفسد وجبته
فلا محالة بين كلام المصنف وفاضلخان
(قوله ويبيع الشئ برقه) من قبيل الفاسد
لا الموقوف (قوله اهـ) لم في مجلس البيع
نفذ فيه نظر لان النافذ لازم وهذا فيه
التحيز بعد العلم بقره - بدر الثمن في المجلس
(قوله وان تفرق قبل العلم بطل) غير مسلم
لان هذا فاسد بغير الملك بالتبضع وعليه
قيمة بخلاف الباطل (قوله وان كان
قبله في المنقول لافي العقار) سقط منه

فوقان ثبت لعدم الملك ظاهر وأوجب الفساد في الملك والمال أيضا فوقان ما يتبعين
كالعروض وما لا يتبعين كالنقد فالتثبت لعدم الملك به - مل في النوعين كما نودع
والقاصب إذا تصرف في العرض أو النقد ورجح تصدق بالرجح عنه أي حنيفة
ومحمد اتعلق العقد بما ألفه ظاهر فيما يتبعين فثبت كنه حقيقة التثبت وفيما لا يتبعين
يتم كنه شبهة التثبت اتعلق العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به أو تفقد براهين
فصار ملك الغير وسيلة إلى الرجح من وجه فثبت كنه شبهة التثبت وأما التثبت
لفساد الملك فيه - مل فيما يتبعين لا فيما لا يتبعين لأن فساد الملك دون عدم الملك
فثبت حقيقة التثبت فيما يتبعين فثبت شبهة هذه القاعدة ببرهونه فيما لا يتبعين فثبت
تغلب شبهة التثبت هنا فلا تعتبر (كما طاب رجح مال ادعاءه فقطى ثم ظهر عدمه
بالتصادق) صورته ادعى على رجل ما لا يقضاه فرجح فيه المدعى ثم تصادقا على
أن هذا المال ليس على المدعى عليه فالرجح طيب لأن التثبت هنا لفساد الملك لأن
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتأديق وبطل المستحق - مل ولا يلزم - مل فيما
لا يتبعين (بقي في دار شرها فاسدا أو غرس) في أرض شرها فاسدا (لزمه قيمته - مل)
أي قيمة الدار والأرض وقال لا ينقض البناء وترداد الدار وكذا الغرس لأن حق الشفيع
أضعف من حق البائع الذي يحتاج فيه إلى القضاء أو الرضا وبطل بالتأخير ولا يورث
بخلاف حق البائع والأضعف إذا لم يبطل بشئ فالأقوى أولى أن لا يبطل به وحق
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس لحق البائع كذلك وله أن البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليم من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كما يبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع إذا التمس لم يجرده منه ولهذا
لو وهب المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذلك باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة
بالبيع الثاني بالثمن أو بالأول بالقيمة وإن لم يكن في الفاسد شفعة لأن حق
الإماتع قد انقطع وهنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليم منه أقوى من
حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد وأحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف وأحكامه فقال (ووقف ببيع مال الغير) على إجازته (و) ببيع
(العبد والمهي المحجورين) على إجازة مولاه وعلى إجازة الأب أو الوصي (و) ببيع
(ماله من فاسد عقل غير رشيد) على إجازة القاضي (و) ببيع المرهون والمستأجر
وأرض في مزارعة الغير) على إجازة المرمتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا لإجازة
لزمه أن يسلمه إلى المشتري وكذا الوقضى الراهن المال أو أبرأه المرمتهن وردا لهن
عليه ثم البيع (وبيع بثب بركة) والبائع يعلم المشتري لا يعلم توقف أن علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وان نفذ فقبل العلم بطل (وبيع المبيع من غير المشتري) يعني
بائع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الأول لا ينفذ الثاني
لكن يتوقف على إجازة المشتري أن كان بعد القبض وإن كان قبله في المنقول لافي
العقار فعلى خلاف المعروف الذي سبأني (و) ببيع (المرتد) عند أي حنيفة وقدر

حرف الواو في العقار فاختل والخلاف المعروف في بيع العقار قبل قبضه لا كما ذكره نال كن قد يقال في
لما كان الح - كم متعده اساع هذا التبر وعبارة الخلاف - وان كان قبل القبض في المنقول لا وفي العقار على الخلاف المعروف اه

(قوله أو بمثل ما أخذ فلان) مستثنى عنه بقوله قبله والبيع بما باع فلان وهذا من قبيل الفساد لا الموقوف (قوله أن علم في المجلس صريح) أي وله الخيار (قوله والباطل) غير مـ لم فانه فاسد بفيد الملك بالتبضع كما تقدم (قوله في شرح الشافعي أنه لا يجوز) يعني فيكون فاسدا فان علم الثمن في المجلس خير (قوله وبيع الشيء بغيره لم يجوز للجهة) ١٧٧ فوجبه الفساد لا التوقف كما في المعطوف

علمه فشرحه خبر من مـ (قوله ولو عرفت في المجلس جاز) أي لا ارتفاع الفساد ويحذر المشتري فيه (قوله وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه وإذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما في الفتح (قوله وقد مر في أول البوع) ذلك خيار المجلس الذي لم بشرط في العلم قد لا نقول به خلافا للشافعي رحمه الله تعالى أما المشروط فيه فصح اتفاقا (قوله أن أقر به الغاصب ثم البيع الخ) فيه تسامح (قوله وحكمه أنه انما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) أقول هذا بخلاف الشكاح إذا بشرط فيه قيام المزوج كما في الخلاصة (قوله كذا الثمن لو كان عرضا) أقول وتكون الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد لأن الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا وهو نافذ هنا على الفضولي وصار مـ متقرضا عرض المحيز ضمنا فله قيمته له وقرض القيمة من مـ من جاز في الفتح وغاية البيان وأما إذا كان الثمن غير عرض فالثمن يكون للمحيز وهي إجازة عقد كما قد صنفه وظاهره قبول بيع النقد بالنقد صرفا فيكون إجازة عقد فله تأمل (قوله وحكمه أيضا أن أخذ الثمن أو طلبه ليس بإجازة) فيه نظر فإن عبارة الخلاصة ثم في البيع الموقوف إذا أخذ الثمن أو طلبه يكون إجازة وهو الصواب (قوله كل ذلك من الخلاصة) فيه التأمل الذي علمته ومن

في باه (و) البيع (بما باع فلان) والبائع يعلم والمشتري لا يعلم أن علم في المجلس صريح والباطل (و) البيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان (ذكر في شرح الشافعي أنه لا يجوز وفي نسخة الإمام السرخسي هذا إذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن أبي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بغيره لم يجوز للجهة ولو عرفت في المجلس جاز (و) بيع فيه خيار المجلس (وقد مر في أول البوع) (و) بيع الغاصب فانه موقوف على إجازة المالك أن أقر به الغاصب ثم البيع وان جهد ولم يفسد منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع (وحكمه) أي حكم البيع الموقوف (أنه انما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يبدل شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره فبغيره المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز المبيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر (كذا الثمن لو) كان (عرضا) أي كما بشرط قيام المبيع بشرط قيام الثمن أيضا إذا كان عرضا (ومصاحب المتاع أيضا) أي كما بشرط قيام المبيع والثمن المذكورين بشرط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فبات صاحب المتاع قبل أن يبيع المبيع فأجاز داره لا يجوز (و) حكمه أيضا (أن أخذ الثمن) أي أخذ المالك الثمن (أو طلبه) من المشتري (ليس بإجازة) للبيع الموقوف (واختلاف في أحسن) فقبل إجازة وقبل لا (و) قوله (لا يجوز له) أي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه إذا قال لا أبيع ببيع الأجير ثم أجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف وأحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكره البيع عند الأذن الأول للجمعة) لأن فيه اختلافا واجب السعي إذا قدم أو وقفا بتبليغا أو أما إذا تبليغا وهما عشرين فلا كراهة (و) كرهه (النجس) وهو أن يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تتاجشوا (و) كرهه (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه فانه غي بصيغة النفي وهو بالغ فاما إذا سومه بشيء ولم يركن أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يسأومه وبشرطه فانه يبيع من يزيد ولذا قال (بخلاف بيع من يزيد) فانه جائز لورود الأمر وهو محل النهي في الخطبة أيضا (و) كرهه أيضا (تأني الجلب) أي أن يتأني بعض أهل البلاد المحبوب من خارج البلاد إليه من الطعام (المضر لاهل البلاد) للنهي عنه ولأن فيه تضيق الأمر على المضاشرين فان كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا بس السوم على الواردين واشترى بأقل من القيمة

٢٣ رر نى هذا القبيل قول قاضيخان ومن البوع الموقوفة البيع بشرط الخيار (قوله وأما إذا تبليغا وهما عشرين فلا كراهة) قال الزبيدي رحمه الله تعالى وهذا شك كل فان الله تعالى قد نهي عن البيع مطلقا فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرى (قوله وكره النجس) بفهمين وروى بالسكون وانما يكره فيما إذا كان الراغب في السلة يطالب بمثل ثمنها أما إذا طلبه بدون ثمن فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها (قوله وهو محل النهي في الخطبة) يتأمل في مرجع ضمه بغيره وأفادته حكمه

(قوله حتى لو كان أحد الضعفين له ٥٧٨ والاخر غير لابس ببيع أحدهما) كذا الالباس به اذا تعذر ان يباع أحدهما بالتدبير ولا يتبادر الكتاب وله اعتناق أحدهما وبينه عن حلف بعتة ان اشترى أو لم يملك

(باب الاقالة)

قال العيني هي مصدر من اقال اجوف يأتي ومعناه اقع والرفع اه وقال الكمال قيل الاقالة من القول والمخافة اسباب ما قال يعني ازال القول لاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على ان عينه ياه لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الاء لامع الواو ايضا ذكر في مجموع اللغة قال البيهقي قلا واقالة فسحقه اه وكذا ذكره مثله العيني مصرحاً بأنه لو كان من القول اقبل فانه باضم (قوله وتصح بلفظين) قال الكمال ولا ينعين مادة قاف لأم بل لو قال تركت البيع وقال الاخر رضيت أو اجرت فمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه فيها في فور قول المشتري اقلتك وتنفق بقا حنك وتار كنك اه فقول الجوهرة ولا تصح الابلغ الاقالة حتى لو قال البائع لا اشتري يعني ما اشتريت مني بكذا قال بعت فهو ببيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع اه ليس المراد به حصر جواز الابلغ الاقالة ون المارة والدلالة بل الاحتمال من عدم صحته ولما لفظ البيهقي اه (قوله الاقالة تثبت بلفظين أحدهما بهر به عن الماضي) أي عند أبي حنيفة فتروني يوسف اقبلته بقول محمد وبه مصرح في الجوهرة وهذا ذكره في الدرر الباقية الذي في فتاوى قاض خان ان قول أبي حنيفة كقول محمد اه كذا في الفتح (قوله وفي الفتاوى اختار قول محمد) كذا في المصنف مقابلاً لما مشى عليه متنا بهر جمع قول محمد ايضا كون الامام معه على ما في قاض خان

(وبيع الحاضر للبادي زمان القهط) اقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قهط وهو ببيع من اهل البلد وبقية في الثمن العالي فذكره لانه اضربهم فانه لم يكن كذلك لالباس بهر بهر ادم الاضرب وقيل صيرته ان يبيع البادي بالطعام الى هره فربما وكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالى له وعلى الناس فانه منى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورجع في البحر (والغريب في بهر بهر ودي رحم محرم منه) اقوله صلى الله عليه وسلم لم من فرق بين والده وولدها فرفق الله تعالى بينه وبين ابيه يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم له على غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقبل على الله عليه وسلم ادرك ادركه روي ارد داردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والده بهر ينفق على الصغير ويقوم بهو شجى باقية اراشفة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والنع من التماهي به ترك المرحمة على الصغير وقد اودع عليه (بمع لاف الكبيرين) اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم (ما والزوجين) لان النص معلول بالقرابة المحرمة لانه كساح حتى لا يدل على فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما جافى ملكه حتى لو كان أحده الصغيرين له والاخر غير لابس ببيع واحد منهما ولو كان الصغير ينفق على الصغير لابس به كدفع أحدهما بالجمانية وبه بالدين ورد به بالعيب لان المظهور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به (وحكمه) أي حكم البيع المذكور (انه لا يفسد) لان النسي باعتباره مع مجاور البيع لافي صلبه ولا في شرائطه ومثل هذا النسي لا يوجب الفساد بالكرهية (ولا يجب فسخه) لان وجوبه في الفساد بدفع المحرمة ولا حرمة ههنا (وعلى البيع قبل القبض) لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفساد بذراع عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا (ويجب الشئ لا القيمة) ان ملك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل أو القيمة في البيع الفساد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

(باب الاقالة)

(هي) انة الاسقاط والرفع وشرا (رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل) في شرح القدرى الاقالة تثبت بلفظين أحدهما بهر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد في كالباع لا تصح الا بلفظين بهر بهر معن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة (وتنوقف على قبول الاخر في الجاس) في التجريد ينوقف قبول الاقالة على الجاس وكما يصح قبولها في مجامعها اه ابا قول يصح قبولها دلالة بالهـ بل كما اذا قطعها في صافرة قاله المشتري (وهي فسخ فيها ومن موجبات العقد) قال الزيلعي قوله فسخ في حق المتعاقدين غير شرط وأما اذا لم يكن من قبل وجب بشرط زائد فالاقالة من موجبات العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من قبل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تنبيه بهر بهر احد يد افي حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل ههنا

(قوله قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض) صيغة قالوا تذكّر فيها فيه خلاف ولم أره والكمال قيد المسئلة بالقبض المذکور جاز ما به دونه هذه الصيغة مع الايمان الزيادة المنقصة له كالولد والارض والعقر ١٧٩ اذا كانت بعد القبض يتعدى معه ما انفسح حقا لا شرعا

بجلاف ما قبل القبض فلا تمنع والزيادة
المتصلة كالثمن لا تمنع سواء كانت قبل
القبض أو بعده (قوله الا اذا باع المتولى
أو الوصي بأكثر من قيمته) يعني أو
اشترى بأقل من القيمة ونص على شراء
المتولى في فتح القدير والوصي مثله في
الحكم كم نظر الله مغروا وقت (قوله الا اذا
تعب المبيع الخ) كذا في فتح القدير
وظاهره الاطلاق وقيد به الزبلي فقال
ولهذا اشترط أن يكون المتعصان بقدر
عدمه ما فات من العيب ولا يجوز أن
ينقص أكثر منه كذا أفاده الشيخ على
المقدس رحمه الله وقيد بالعيب لما قال
الكامل (فرب) باع صابونا رطباً ثم تقابلا بعد
ما حلف فتقص وزنه لا يجب على المشتري
شئ لأن كل المبيع باق (قوله يعني اذا
تقابلا ولم يرد الماشترى المبيع الخ) انما
ذكر العيب لالتقيده ببيعه من المشتري
وقوله ولو باعه من غير الماشترى لم يميز
يفيد أنه لو كان غير منقول كالعقار جاز
بيعه لعبر المشتري أيضاً وهذا عند
خلاف الحمد كما في الجوهر والغنى (قوله
قال في النهاية الخ) لا في فيما اذا ذكر
الغنى بالغنى الاقالة الخ) يوضحه قول
الجوهر (انما جعلت الاقالة فيحذف
حق المتعاقدين عن لفظ الاقالة لأن
الغنى يعني عن الغنى والرفع وانما جعلت
بمعنى حق غيرهما على ما في الاقالة
لا لفظها لأنها في المدعى مبادلة المال
بالمال بالتراضي وهذا أحد البيع فاعتبرنا
اللفظ في حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى
في حق غيرهما على ما في النظم وانما لم
نذكر بأن نعتبر اللفظ في حق غيرهما
ظني في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا

قبل - لئول الاجل ثم تقابل اعداد الدين حالا كأنه باعه منه - وكما اذا تقابلنا ثم ادعى
رجل ان المبيع ماله - وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كأنه هو الذي باعه ثم
شهد انه لغيره ولو كانت هذه القبلات الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذا لم يسمع عادله - كذا القديم
فلم يكن متعلقا بمن جهة المشتري - لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونه فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله (قبضات) اي الاقالة (بعد ولادة المبيعة) لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لمجازا لولاها - هذا اذا ولدت بعد القبض - واما اذا
ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله (ويصح بمن الثمن الاوّل الا
اذا باع المتولى او الوصي شيئا أكثر من قيمته) حيث لا يجوز اقالته وان كان بمن
الثمن الاول رعاية لمناصب الوذف وحق الصغير (وان) وصلة (شروط غير حنيفة)
اي جنس الثمن الاول (او أكثر منه) اي من الثمن الاول (او الاقل) اي صح
الاقالة بمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تنفسد بالشرط الفاسد كما
سيأتي (الاذا تعيب) اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون عقابا له الفاسد بالعيب
وذكر الثالث بقوله (ولا تنفسد بالشرط) لان فساد المبيع به لا لزوم الربا كما مر ولا ربا
الفسخ وذكر الرابع بقوله (وجاز للمائع بيع المبيع قبل قبضه) يعني اذا تقابلنا ولم
يرد المشتري المبيع - حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا فاسدا لانه باعه قبل القبض
ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع - حد يدي - حتى غيرهما وذكر الخامس بقوله
(و) جاز (بيع المكبل والموزون بلا اعادة المكبل والوزن) يعني اذا كان المبيع
مكبلا او موزنا وقد باعه منه بالمكبل او بالوزن ثم تقابلنا واسترد المبيع من غير
بيع المكبل او بالوزن جاز ولو كانت بيده لم تجز وذكر السادس بقوله (و) جاز
(هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض) يعني اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان المبيع يتغير بهبة المبيع
للمائع قبل القبض (وبيع في - حتى ثالث) عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ باق الاقالة ولو ذكر باق الفسخة او المتاركة لا يجز - لانه
اتقاعا قاطعا لا موضوعا - الفسخ وقد فرع على كونه باعافروا ذكر الاول بقوله
(فتسلم الشفعة في المبيع لا ينافي اذها في الاقالة) يعني لو كان المبيع عقارا فسد
الشفعة الشفعة ثم تقابلنا بقضى له بالشفعة - كونه بيعا - حد يدي - حتى كأنه اشتراه
منه وذكر الثاني بقوله (ولا يرد المائع الثاني على الاول بعيب علمه بعد ما) اي
بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلنا ثم اطلع على عيب كان في
يد المائع فان اراد ان يردده على المائع ايسر له ذلك لانه بيع - حتى كأنه اشتراه

والعمل بالاعتنى في حقه. الآن اللفظ ثامم بالمعنا قدين واللفظ لفظ الفصح فاعتبرنا جانب اللغة
اعتبرنا لفظ الفصح في حقه وما تعين العمل بالمعنى في حق غيره من الالفاظ العمل بالشبهين

(قوله والمشتري اذا باع من آخر الخ) حلة
للمشتري ما قبل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله
وذكرنا الخامس الخ) يزاد سادس
هو لو كان المبيع مرفقا فالتفاضل من
كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في
حق الشرع كبيع جديد كما في الجوهره
والفخ (قوله وهلاك بعضه بقدره) قال
في الجوهره ولو كان المبيع عبدا قطعت
يده عند المشتري واخذ ارضها ثم تقابلت
الثلث من كل واحد العبد ولا شيء للبائع من
ارض البدو يطيب للمشتري اه (قوله
ولو تقاضا) بالبائع المتنازع من تحت اى
تبايعا ببيع المقايضة فهلاك أحد العوضين
جازت الاقالة وعلى المشتري المالكات
فحمته أو مثله ان كان مثما او يسلمه الى
صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقابلا
والمقدود عليهما اقامان ثم هلك أحدهما
محت ولو هلك الآخر قبل الرد بطالت
الاقالة وتصح الاقالة بعد هلاك عرض
جعل رأس مال السلم وقبضه المسلم اليه
وبعض قيمة المالكات أو مثله كافي حقيقة
المقايضة وهلاك البدلين في الصرف غير
مانع من الاقالة لعدم لزوم رد هـ بين
المقبوض بعد الاقالة بل برده أو مثله فلا
تتعلق الاقالة بعينه ما بخلاف غيره من
البياعات فانه يتعلق بعينه المبيع من
الفخ والجوهره

{ باب المراجعة والتولية والوضعية }

(قوله الاولى يبيع مامله الخ) برده عليه
المثل اذا غيبه الغاصب وقضى عليه بمثل
ملكه ولا يجوز له بيه بأز يده منه لكونه
ربا ولا يرد على من قال يبيع بمثل الثمن
الاول (قوله وشرطها اشتراؤه) برده عليه
المقصود القيمة اذ ليس فيه شراء
فكان المناسبات للماعية به أن يقول
وشرطها ملكه والالزمه ما فرمته

من المشتري منه وذكر الثالث بقوله (وابس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له
الموهوب من آخره تقابلا) يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم
تقابلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله (والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد
جاز للبائع شراؤه منه بالاقبل) يعني اذا اشترى شيئا فبعضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراؤه جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله (واذا اشترى) بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحل ووجده هيبا فرده
بغير قضاء (واسترد العروض فهلك في يده لم تسقط الزكاة) يعني اذا اشترى
بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحل فوجده عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلك في يده فاز الزكاة لا تسقط عنه لانه يبيع جديد في
حق الثمات وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع بغيره) أى
الاقالة (لا هلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا
هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) أى
بعض المبيع بغيره (بقدره) اعتبارا للعرض بالكل ولو تقاضا جازت الاقالة
بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك كل واحد منهما ما يبيع فبكان
البيع باقيا

{ باب المراجعة والتولية والوضعية }

(الاولى يبيع مامله) لم يقل يبيع المشتري ليقنناول ما اذا ضاع المصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجده هيبا جاز له أن يبيعه مراجعة وتولية على ماضيه من
وان لم يكن فيه شراء (بمثل ما قام عليه) لم يقل بثمنه الاول لان ما باخذه من
المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له أن يضم أجر
القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (بزيادة) على ما قام عليه وان لم
تكن من جنسه (والثانية ببعده) أى بمقام عليه (بدونها) أى بدون الزيادة
(والثالثة ببعده بأقل منه) أى بمقام عليه (وشرطها) أى البيوع الثلاثة (شراؤه)
أى شراء ما يبيعه مراجعة أو نحوها (بمثل) من الموزونات والمكيات والعدديات
المتقاربة (أو مملوك من البائع الاول) واللام في (المشتري) متعلق بمملوك
(والرخص مثل معلوم) جملة حالبة يعني ان هذه البيوع لاتصح اذا كان عوض المبيع
الذى اشتراه البائع سابقا قيميا لان ميناها على الاحد تراز عن الخيانة وشبهتها
والاخر تراز عن الخيانة في القيميات ان أمكن فقد لا يمكن الاحد تراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه
حيث لا يمكنه ولا دفع مثله اذا الغرض عدمه فتعريف القيمة وهى مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة عن ملك ذلك
البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مراجعة عن مملوك من دراهم

(قوله) وأما إذا اشتراه بر مائة يارده فانه لا يجوز لانه اشتراه بر رأس المال وببعض قيمته (قال السكك) فانه معنى يارده كل عشرة أحد عشر وهذا فرع معرفة العشرات وهو يتقوم العبد وهذا بناء على ان لفظ يارده معناه العشرة أحد عشر أى كل عشرة بر مائة واحد يقتضى أن يكون الحادى عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولا بد أن لازم ذلك رفا للجهالة ولا ثبت وحيد فالمراجعة على العبد يارده يقتضى انه باعه بالعبد وببعضه أو بعث بعضه وهو كل عشرة أجزاء من العبد بر مائة جزء آخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم أحد عشر لم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه بالعبد وببعض قيمته اه (قوله) والعسار المشروط أجرو في العقد) هذا خلاف ظاهر الرواية لما قال السكك وبضم اجرة ١٨١ العسارى ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشراء لا تصح الا ببيان

المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة في أنه قد نضم اه (قوله) وطعام المبيع (قال السكك) الا ما كان سمنه أى يسقط الزائد على المعروف ويحسب ما عداه اه ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد منها كالبنان وببعضها وأصوافها وسمنها يسقط قدر ما نال وبضم ما زاد بخلاف أجر الدابة والعبد والدار فانه بر مائة مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين اه (قوله) بخلاف أجر الدلال فانها لا تنضم اتفاقا مبناه على اداة لما قال السكك وقيل أجر الدلال لا تنضم كل هذا ما لم تجر عادة القبار اه (قوله) وان فعل المشتري يده الخ) كذا لا يضم منها شئ تطوع به متطوع ككافى الفتح (قوله) وأجر الملم الخ) قال السكك لا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المنفعة لم هو كقابلية الثوب للصنع فلا يمنع نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصنيع وانما هو شرط والتعليم علة عاديه فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف ضم المنفق في التعليم الى

أوشى من المكمل أو الموزون الموصوف لا قدره على الوفاء بما التزم وأما إذا اشتراه بر مائة يارده فانه لا يجوز لانه اشتراه بر رأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن التبعي كالثوب مثلا ويجزى من أحد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى بجهولة فلا يجوز (وله) أى للبائع (ضم) أجر القصار والصنيع) بالغنص مصدر وبال كسر ما يصنع به (والطراز) علم الثوب (والقتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والعسار المشروط أجرو في العقد) فان أجرو العسار ان كانت مشروطة في العقد نضم والا فأكثرا ما شاخ على أنها لا تنضم بخلاف أجر الدلال فانها لا تنضم اتفاقا (الى ثمنه) متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كما يصنع واخواته أوفى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق أجره برأس المال وان فعل المشتري يده شيئا مما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجمله كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي (لا) أى ليس له (ضم) أجر الطبيب) لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة (و) أجر الملم (لم) لان أجره لم يزد ما لم يبيع فان التلم حصل فيه لذنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطاً وهو لا يكتفى في الصم (والدلال والراعى ونفقة نفسه) فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف أجور العسار المشروط ونفقة المبيع كحمار (وجعل الابق وكراهيت الحفظ) فانه ما أيضا لا يزيد ان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة (ويقول) البائع عين المبيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكذا الا اشتريته بكذا) تحزر اغن الكذب (خان) أى البائع (في المراجعة) أى طهره خبايته بالبينة أو باقراره أو بذكوله خير المشتري ان شاء (أخذه) أى المبيع (بثمنه) أوردته وفي التولية (خط) اذ لو لم يحط في التولية لم تبقى قولبة لانه يزيد على الثمن من الاول فيصير مراجعة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المراجعة تبقى مراجعة على حالها وان كان الرجح أكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويبقى له الخيارات اذ لو ارضا (ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المراجعة (قبل الرد) أو حدث به مانع منه (أى من الرد) (لزمه)

انه ليس فيه عرف قال وكذا تعليم الغنم والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر لحق برأس المال اه (قوله) أى ظهر خيانه بالبينة واقاراره أو بذكوله) هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه مناقض بدعواه فلا تصور بيته ولا يكتول والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الخط ككافى الفتح (قوله) ولو هلك المبيع الخ) لزوم جميع الثمن في الروايات الظاهرة وروى عن محمد في رواية غير الأصول انه يفتح المبيع على القيمة ان كان أقل من الثمن ككافى الفتح

(قوله وان استغرق الربح الثمن لم يراجع)
 يعني ببيان عند أبي حنيفة وهو مذهب
 أحمد فان بين ورعي به المشتري جاز لان المانع
 عند عدم البيان يعني راجع الى العباد
 لا اشترع وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيعه
 مراجه على الثمن من الاخير كما في القمح
 (قوله شري من ماذونه الخ) كذا من
 مكاتبه بالاتفاق كما في القمح (قوله يعني
 اشترى جارية فاعورت) أي من غير أحد
 بل باقعة مساوية أو بصفة هابنة لان
 مدرو عن أبي يوسف وهو قول زفر رانه
 لا يبيع مراجه من غير بيان كما اذا
 احتبس بفعله قال القبي أبو الليث وقول
 زفر احوذوبه ناخذ قال الكمال واختار
 هذا حسن لان معنى المراجه على عدم
 الخيانة وعدم ذكر انما انتقضت ايهام
 لشترى أن الثمن المذكور كان لها ناقصة
 (قوله ويراجع ببيان بالتعيب) هذا واشترى
 ممن لا نحو زهاده له من الوالدين
 والمولودين والزوجة لم يجز ان يبيعه مراجه
 عند أبي حنيفة حتى يبين له لانه تلحقه
 تهمه في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد
 منهما كمال صاحبه ولانه يحاسبهم فصار
 كالشرا من عبده وقال أبو يوسف ومحمد
 ذلك من غير بيان واجمعوا أنه لو اشترى
 من مكاتبه أو مدبره أو ماذونه سواء
 عليه دين أو لا وماله كذا اشتراجه فانه
 لا يبيعه مراجه حتى يبين كذا في الجوهره

بكل الثمن) المعنى (وسطه خبائره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
 الرؤية والشروط بخلاف خيار العيب لان الماسق منه لا شترى الجزاء الفاتت وعند
 الجوز عن سايه بسقط ما يقابله من الثمن (شري ثانيا بعد بيعه برجع فان راجع)
 أي اراد المشتري أن يبيعه مراجه (طرح عنه ما رجع) أي كل ربح كان قبل ذلك
 (وان استغرق الربح الثمن لم يراجع) صوريه اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مراجه
 بثلاثين ثم اشترى ثوبا بعشرين فانه يبيعه مراجه على عشرة ويقول قام على عشرة ولو
 اشترى بعشرين وباعه بأربعين مراجه ثم اشترى بعشرين لا يبيعه مراجه لانه لان
 شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني فانه لانه تأكد به كونه على شرف
 الزوال بالوقوف على عيب والشيء فيه في بيع المراجه كالحقيقة احتياط بخلاف
 ما اذا تمحل ثالث بأن اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره (يراجع)
 أي جاز ان يبيع مراجه (سبد شري من ماذونه الخ) يد يد بربقه (قبيده اذ لو لم
 يكن على العبد دين فباع من موله شيئا لم يبع لانه لا يقد المولى شيئا لم يكن له قبل
 البيع لملك الرقبة ولا ملك التصرف (على ما شري المأذون) متعلق بقوله يراجع
 صوريه اشترى عبدا ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط فباعه من
 المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مراجه على عشرة (كمكسه) وهو أن يشتري المولى ثوبا
 بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه أيضا يبيعه مراجه على
 عشرة لان في هذا العقد وان كان يحيط في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في
 يده لا يخلو عن حقه فاعبر عدم ما في حق المراجه لا يفتاها على الامانة فبقي الاعتبار
 للشراء الاول فصار كان العبد اشترى للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في
 الفصل الثاني فيعتبر الثمن من الاول (و) يراجع (رب المال على ما شراه مضاربه
 بالنصف) متعلق بمضاربه (اولا) متعلق بشراه (و) على (نصف ما رجع بشراؤه
 ثانيا منه) أي من مضاربه متعلق بقوله بشراؤه يعني اذا كان مع المضارب عشرة
 دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
 مراجه بانفي عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذ عدم الربح كما
 هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان
 المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما
 في حق نصف الربح (برايح ببيان بالتعيب ووطء التعيب) يعني اشترى جارية
 فاعورت أو وطئها وهي ثيب (ولم ينقصهم الوطء) يبيعه مراجه ولا يجب عليه البيان
 اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن الاول لان الاوصاف لا يقابله الثمن الا اذا
 كان مقصودا بالانلاف كما مر مرارا ولذا قال ولم ينقصهم الوطء قال الزبائي المراد
 بقوله لم يبيعه مراجه ببيان انه اشترى سايهما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب
 عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن من غير أن
 يبين أنه اشترى سايه ما ثم حدث به العيب عنده (كقرض الفأر وحرق النار
 لا شترى) فان ما ضاع بالقرض أو الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن
 كالعذرة لم يحبس عنده (و) يراجع (بيان بالتعيب) بأن فضاء عيبها بنفسه

(قوله أوفى ما أحبني فأخذ أرضها) ليس أخذ الأرض قبل أن تراها يابل إذا عوردها إلا حبي لا يرجح بلا بيان التحقق وجوب
الضمان كافي الفتح (فصل) (قوله مع بيع العقار قبل قبضه) ١٨٣ اجتزبه عن اجارته قبل قبضه فان البيع كمال

في القوائد الظاهرة ان الاجارة قبل
القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع
بغزة المنقول والاجارة قبل قبضه فيمنع
جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه
الفتوى كذا في الفتح (قوله لا المنقول) أي
لا يصح بيعه وفي الصفة بمقتضى ثبوت
فساد العقد وبطلانه صرح بالاول في
المواهب فقال وفسد البيع المنقول قبل
قبضه اه وصرح بالثاني في الجوهره
وفيه قال الخبيدي إذا اشترى منقولاً
لا يجوز بيعه قبل القبض لا من بائعه ولا
من غيره فان باعه فابيع الثاني باطل
والبيع الاول على حاله جائز اه وفرض
المسألة في البيع لتكثير انفاقة مع
محمد في عدم صحته وكذا الاجارة قال
الكامل وقد ألتق بالبيع غير فلا يجوز
اجارته ولا بيعه ولا التصديق به خلافاً
لمحمد في الهبة والصدقة وكذا اقرضه
ورهنه من غير بائنه اه وفي الجوهره
وأما الوصية والعق والتدبير واقتراره
بأنها لم ولد يجوز قبل القبض بالاتفاق
وفي الكتابة بمقتضى أن يقال لا يجوز لانها
عقد مبادلة كالبيع ويجتزم أن يقال يجوز
لانها توسع من البيع جوازاً وان زوج
جاريته قبل القبض جاز اه ويكون
وطء زوجها مقبلاً لا عقده (قوله ذكر
الشراء الخ) فيه أفوض مشوش فيرجع
قوله جاز للمالك أن يهبط فيه قبل
القبض لقوله أو وصية ويرجع قوله قبل
المكمل لقوله بهية ومعلوم ان المالك في
الموهر بقبضه وفي المومى به بالقبول
بعد موت المومى يوضح هذا قول ابن المالك
قيد بالاشترائه لانه اذا ملك مكبلاً أو موزوناً
بهية أو ميراث أو غيره ما جازله أن
ينصرف قبل المكمل والوزن كذا في الكفاية اه

أوفى ما أحبني وأخذ أرضها لانه صار مقصوداً بالانلاف في قبضها شيء من الثمن
(وطء البكر) لان المذرة جزء من العين بقابلها الثمن وقد حسمها (ككسره
بفتح ه و طيه) لانه صار مقصوداً بالانلاف (شئى بنسبه و راجح الايمان) يعني اشترى
شيئاً بألف درهم بنسبه وباعه برمج مائة ولم يبين فعل المشتري (خير مشترية) ان شاء
قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزداد المبيع لاجل الاجل والشبهة
ههنا ملحقه بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئاً وباع أحدهم امرأته فتم ما قيلت
له الخبر عند علمه بالملكية (فان أتلفه ثم علم لزمه كل غنمه) وهو أوفى ومائة لان
الاجل لا يقابل شيئاً من الثمن (كذا التولية) يعني ان كان ولاه أياه ولم يبين خبر
لان التولية في التولية مائة في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان
اسماً ككسره ثم علم لزمه بألف حال ما مر ان الاجل لا يقابل شيئاً من الثمن (ولى)
رجلاً شيئاً بما قام عليه ولم يعلم مشترية قدره (أي قدر ما قام عليه) (فسد) البيع
لجهاة الثمن (وان علم) أي المشتري قدره (في المجلس مع) البيع لوال المفسد
قبل تقريره (وخبر) المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
في اختيار كافي خيار الرتبة

(فصل) (مع بيع العقار قبل قبضه لا المنقول) عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشترى شيئاً فلا تبعه
حتى يقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهم ان
ركن البيع صدر من أهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في
العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شطنه ونحوه قالوا لا يجوز
بيعه قبله فلا نقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم
والظاهر الموافق لقواعد الأصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل أن يكون بيع
المقول وغير المنقول قبل القبض جائزاً لقوله تعالى وأحل الله البيع لكن نجس
منه لم يابدل مسـ. متعل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعلم الخاص يجوز
تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن بيع ما لم يقبض
شئاً يتخلوا ما أن يكون معلولاً بغير الانفساخ أو لافان كان ثبت المطلب حيث
لا نقول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في الشئ من عند أبي
الأعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الغرر وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولاً بذلك
اعمال لثبوت التوفيق حقه والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصاً به قد
ينسخ به لأك العوض قبل القبض (شئى الكبي كلاً لاجزائاً) قد مر انه
معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث (لم يبعه ولم يأكله حتى يكبله)
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ولانه يجتزم أن يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع
جزأ فالان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لار الزيادة له اذا الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكبلاً أو موزوناً

(قوله وقيد بكون المكبل مبيعاً لانه اذا كان غنائماً جاز التصرف فيه مطلقاً) قال السكال بان اشترى هذا البر على انه كرم فقبضه حاز
 تصرفه فيه قبل ما هو من غنائم قبضه اهـ وكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر هنا ما عجز المبيع عن الثمن فالدرهم والثمان
 اثمان ابد اى على كل حال سواء صحب احرف الباء او لا وسواء كان ما يقابلها من جنسها او من غيره وذوات القيم كالشباب والحيتان
 مبيعة ادا والمثلثات من المكبلات والموزونات والمعدونات المتقاربة اذا قوبلت بالثمن مبيعة او بالاعيان وهى معينة ثمن او غير
 معينة فبيعة كمن قال اشترت كرام من الحنطة بهذا البدل فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثلثات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها
 ثمن مطلقاً ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالشك ان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالاً في غير الصرف والسلم واختلاف في
 القرض والاصح جوازه قاله السكال رحمه الله في هذا الباب ثم اعاده في كتاب الصرف لانه قال فيما اذا كانت المثلثات غير معينة
 مانعة وان لم تعين اى المثلثات فان صحبها حرف ١٨٤ الباء وقابلها بمبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهو

مبيعة وهذا لان الثمن ما ثبت في الذمة
 ديناً عند المقابلة اهـ (قوله الا ان يكبل
 البائع بعد بيعه بمحضرة المشتري) هو الصحيح
 وهو قول عامة المشايخ وحضرة وكبـ له
 بالقبض كحضرت وقيل لا يستغنى به
 لظاهر الحديث لانه اعتبر صاحبه كفاً في
 الجوهر والغنم (قوله جاز التصرف في
 الثمن قبل قبضه) يستغنى منه بدل
 الصرف والسلم لان القبض من رأس
 مال السلم يحكم بين المبيع والاستبدال
 بالمبيع قبل القبض لا يجوز كذا في
 الصرف ويصح التصرف في القرض
 قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف
 نحو المبيع والهبة والاجارة والوصية
 وسائر الذيون كالثمن لعدم الغرر به عدم
 الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان
 المتلفات وغيرها كبذل الخلع والعق
 على مال وبدل الصلح عن دم كفاً في
 الفقه والجوهر (قوله وحاز زيادة اشترى
 فيه اى الثمن) قال السكال وفي الميسر
 وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبى
 وضمنها لانه التزامها اعضاها كما سيذكره
 المصنف ايضاً (قوله ان قام المبيع) اى

بهمة او وصية جاز لئلا لا ان يتصرف فيه قبل القبض وقيل المكبل وقيد
 بكون المكبل مبيعاً لانه اذا كان غنائماً جاز التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية
 (الا ان يكبل البائع بعد بيعه عند المشتري) لان المبيع يصر معلوماً بكبل واحد
 ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتى في السلم ان شاء
 الله تعالى فاذا كالم البائع قبل البيع وان كان بمحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس
 صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كالم بعد البيع بغية المشتري لان المكبل
 من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسامى الا بمحضرتة (هذا الموزون والمعدود) اى
 لا يبيع ولا ياكه حتى يزنه او يعبده ثانياً ويكفى ان وزنه او عبده به بعد البيع بمحضرة
 المشتري (لا المذروع) اى لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع
 لما مر مراراً ان الذرع وصف لا يقابل شيئاً من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا
 اذ لم يسم لكيل ذراع غنائماً وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (جاز
 التصرف في الثمن قبل قبضه) سواء كان مما لا ينعين كالنقد او منه من كالم المكبل
 والموزون حتى لو باع ابلادراً م او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ به فاشـ بآخر
 لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل
 في البيع هو المبيع وبه لا ينعى البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
 فظاهر واما اذا كان من المكبل او الموزون فلانه مبيع من وجهه و ثمن من وجهه
 ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك أحدهما وقد مر (و) جاز (زيادة
 المشتري فيه) اى الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتراض
 عنه لانه انما يكون في موجود والشيء ثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها
 فلا يستند اى لا يلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البائع عنه) لانه بحال يمكن
 اخراج البدل عما يقابلها لكونه اسقاطاً ولا سقط لا يستلزم ثبوت ما يقابلها فيثبت

شرط جواز الزيادة قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات المبيع او الدابة او حكاها بان اعتقه او دبره او كاتبه الحط
 او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او رهن ثم باعه من المستاجر والمرتمن او طبخ اللحم او طعم او نصح الغزل او ختمه را عصبير او سلم
 مشتري الخرز مبالاً لانهم الزيادة لغوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج وكذا الزيادة في المهر شرطه بقاء الزوجية
 بخلاف مالو ذبح الشاة المبيعة او اجر او رهن او خايط الثوب او اتخذ الحديد سيفاً او قطع بدا المبيع فاخذ المشتري ارشه ثم زاد ثمنه
 الزيادة في كل هذا وقوله في ظاهر الرواية احترازاً عما رواه الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك
 المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه قاله السكال رحمه الله (قوله وحط البائع) اى ولو بعد هلاك المبيع كما ذكرناه

الخط في الحال ويلحق بأصل العقد (و) جاز (زيادته) أي البائع (في المبيع) لأنه تصرف في حقه ومالكه (وبتعلق الاستحقاق) أي استحقاق البائع والمشتري (بالكل) أي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلحقان بأصل العقد لأنهما بالخط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحاً أو خاسراً وهذا ولما ولاية الرفع فإلى أن تكون ولاية التغير قال صدر الشريعة ويمكن أن يقال أنه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صفة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي أقول لا يمكن ذلك لأن مداره إذا الاستحقاق على الدعوى والبيعة فإن ادعى المستحق بمجرّد المزيد عليه وأثبت أخذه وإن ادعاه مع الزيادة وأثبت أخذه وكذا إن ادعى الزيادة فقط ثم إن حكم الاتفاق يظهر في التولية والمراجعة (فبراج وبولي عليه) أي الكل (أن زيد وعلى الباقي أن خط) فإن البائع إذا خط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لا تخرو ولينك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد ملحقاً بأصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا إذا زاد المشتري على أصل الثمن أو البائع على أصل المبيع (والشفيع يأخذ ما بالقل فيها) أي في الزيادة على الثمن والخط وإن كان مقتضى الاتفاق بالأصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأن حقه تعلق بالهـ قد الأول وفي الزيادة بطلاله وليس له ما أبطله (قال رجل لا تخرب عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذه) أي مولى العبد الألف (من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالألف على زيد) لأنه ثمن العبد (ولا شيء عليه) أي على القائل أصله أن الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق بأصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على الأصل والزيادة كما مروا أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح إيجابه على الاجنبي لأنه لا يستفيد بأثره مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري إذا لم يملك ما شيء بمقابله الزيادة وصارت كبديل الخلع فإنه يصح على غير المرأة إذا لم يملك ما شيء إذا البضع عند الخروج غير مقيم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فإذا قال من الثمن فقد جعل المأثمة بمقابله المبيع صورة فوجد شرطها فتصح وإذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبني التزام المال ابتداء بمبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام (صح تأجيل الدين) وإن كانت حالة في الأصل لأن الدين حقه فله أن يؤخره تيسيراً على المدينين كما له ابرأؤه (إلى أجل معلوم أو بجهول جهالة يسيرة) كالتأجيل إلى الحصاد بخلاف ما إذا كانت فاحشة كهبوب الريح (سوى القرض) فإن تأجيله لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم لأنه معاوضة انتهى وإن كان طاعة وصلة ابتداء (إذا أوصى به) فإنه إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلا نا إلى سنة لزم من ثلثه أن يقرضه ولا بطل البوهد قبل السنة لأنه وصية بالتبرع والوصية

(قوله وزيادة أي البائع في المبيع) أي ولو بعده لأكه ويكون له حصصه من الثمن فقط بطلانها قبل قبضها كما في الفتح عن المتقي (قوله أقول لا يمكن ذلك) غير مسلم وليس فيما قال بطلان كلام صدر الشريعة رحمه الله تعالى (قوله قال رجل لا تخرب عبدك الخ) هذه المسئلة مذكورة في مسائل شتى في الهداية والكنز (قوله وتلحق بأصل العقد) أي الزيادة لكن لا تظهر في حق البائع والشفيع والمراجعة فلا يجنس المبيع لأجل الزيادة ويأخذ الشفيع بالألف دون الزيادة وبراج على الألف ويسترد الاجنبي الزيادة بعد اقالته المبيع أو رد بعيب بقضاء أو غيره ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حكم الكل وهذا كله فيما إذا كانت الزيادة في العقد كإثباته به إليه كلام المصنف وأما حصولها بعده فلا يجوز إلا بإجازة المشتري ونعاه في التبيين (قوله سوى القرض) فإن تأجيله لا يصح) يعني لا يلزم كما أشار إليه بعده وبه صرح الكمال

(قوله أو حال المستقرض المقرض الخ) حيلة لزوم تأجيل القرض وبه صرح السكك والحمد لله تعالى (باب الربا) ١٨٦
 قوله وشراء فضل أحد المتحاسبين الخ) برده عليه يبيع المتساويين من جنس نسيئة فإنه ليس فيه فضل ولذا

قال في الجوهرية هو في الشرع عبارة عن
 عقد فاسد بصفة أي خاصة ليخرج البيع
 الفاسد سواء كان هناك زيادة أو لا الأثر
 أن يبيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس
 فيه زيادة له ومن شرائط الربا خمسة
 البدلين وكونهما مضمونين بالانلاف
 ففصل أحدهما وعدم تقوئه لا يمنع
 فشرائه إلا بمرأ أو التاجر مال الحر أو
 المسلم الذي لم يهاجر بحجته متفاضلا جائز
 ومن أن لا يكون البدلان مملوكين
 لأحد المتبعاين كالسبد مع عبده ولا
 مشتركين فيهما بشركة عنان أو معاوضة
 كما في البدائع (قوله فضل عشرة أذرع
 الخ) كان ينبغي أن يقال أيضا وفضل
 ست حبات على خمس لا يكون ربا
 لانقضاء القدر الشرعي وهو بلوغ أحد
 الحفقات نصف الصاع فإنه لو بلغه
 من أحدهما لا يجوز (قوله شرط لأحد
 العاقلين) أي أولم يشترط أقوله حتى لو شرط
 لغيره لا يكون ربا لأن هذا يكون بيعا
 فاسدا لشموله شرطا لا يقتضيه (قوله
 وعلة القدر والجنس) أي مع الجنس
 وإذا كان الأصل واحدا وأضيف إليه
 مختلف الجنس صار جنسين حكما حتى
 يجوز التفاضل بينهما ما كدهن البنفسج
 مع دهن الورد أصلا واحدا وهو الزيت
 أو الشيرج فصار جنسين باختلاف
 ما أضيف إليه من الورد أو البنفسج نظرا
 إلى اختلاف المقصود والقرض ولم يبال
 باتحاد الأصل كما في النعم (قوله كسمل هروى
 في هروى) أي أو يعبه نسيئة فإنه غير
 جائز أيضا وكذا إذا باع شاه نشاء أو عبدا
 بنسيئة كما في الجوهرية

يتسامح فيها نظر القاصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت (أو حال
 المستقرض المقرض على آخره فإنه فاجله المقرض مدة معلومة) فإنه يصح حتى
 لو أراد المقرض أن يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لأن الحوالة مبرئة
 براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في أخرى كذا في العمادية

(باب الربا)

(هو) لغة الفضل مطلقا وشرعا (فضل أحد المتحاسبين على الآخر) فضل قفيزي
 شعير على قفيز ربا لا يكون ربا لانقضاء المجانسة (بالمعيار الشرعي) وهو الكيل والوزن
 فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون ربا لانقضاء المعيار
 الشرعي (خالبا عن عوض) احتراز عن بيع كبربر وكركش شعيرة كبرى وكركش شعيرة
 فان الثاني فاضل على الأول لكن غير حال عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف
 الجنس (شرط لأحد العاقلين) حتى لو شرط لغيره لا يكون ربا (في المعاوضة)
 حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض في المبة ربا (وعلة القدر والجنس) لأن
 الأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
 يدا بيد والفضل ربا أي يبعو أمثلة بمثل أو يبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى
 الأمر ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما
 في قوله تعالى فمرهان مقبوضة حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطا للمرهن
 والمماثلة بين الشئيين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة
 والجنسية تسوي المعنى فينظر الفضل الذي هو الربا ولا يهتبر الوصف لقوله صلى الله
 عليه وسلم جدها ورديتها سواء (فان وحدا) أي القدر والجنس (حرم الفضل)
 كقفيز بر بقفيزين منه (والنساء) ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه أحدهما أو
 كلاهما نسيئة (وان عدما) أي كل منهما (حلا) أي الفضل والنساء (وان وحدا
 أحدهما) فقط (حل الفضل) كما إذا يبيع قفيز حنطة بقفيز شعيرة يدا بيد حل فان
 أحد جزأى العلة وهو الكيل موجود هنا للجزء الآخر وهو الجنس وان يبيع خمسة
 أذرع من الثوب بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
 (لا النساء) أي لا يحل النساء في هاتين صورتين ولو بالتساوي غرمة ربا الفضل
 بالوصفين وربيان النسيئة بأحدهما لأن جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
 وهي في باب الربا بالحقيقة بالحقيقة وان كانت أدنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
 في النسيئة أحد البدلين معدوم ويبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مربحا
 لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا أدنى من الحقيقة
 (كسمل ثوب هروى في هروى) فإنه لم يجز لاتحاد الجنس (ورب شعيرة) فإنه أيضا لم
 يجز لوجود القدر (والجيد والردى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم جدها ورديتها
 سواء ولأن في اعتبارهما سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وحدا حرم الفضل
 والنساء أقوله (حرم يبيع الكيل والوزن بحجته) أي يبيع الكيل بالكيل والوزن

(قوله استثناء من قوله يحرم بيع الوزني بحسنه) ~~مكان~~ الانسب اسقاط الفاوه يقال استثناء من حرم المنة في قوله والوزني (قوله كالتقود والزعفران والعطن والحديد) الاولى ان يقال كالتقود مع الزعفران او مع العطن او مع الحديد دفعا لتوهم جواز العطن بالحديد لمقابلته به وأنه لا يجوز قال في البدائع وان كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما اذا سلم الدراهم او الذنان في الزعفران او في العطن او الحديد وغيرهما من سائر الموزونات ١٨٧ فانه يجوز لانعدام العلة وهي القدر المتفق

او الجنس اما المجانسة فظاهر الانتفاء
 واما القدر المتفق فلان وزن الثمن
 يخالف وزن المثلث الا ترى ان الدراهم
 توزن بالمثاقيل والعطن والحديد يوزنان
 بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا
 يتحقق الربا له ومثله في شرح المجموع
 لابن الملك (قوله اما الاول) يعني به صفة
 الوزن في قوله كنه ما يخالفان في صفة
 الوزن ومعناه وحكمه (قوله واما الثاني)
 يعني به معناه (قوله واما الثالث) يعني به
 حكمه (قوله وحل بيعه ما ايضا لا قدر)
 يعني بالبلوغ قدرا اعتبره الشارع وهو
 نصف الصاع وبلوغ أحدهما مانع كما
 قدمناه وقد أوضحه بقوله كبيع مادون
 نصف صاع الخ (قوله المعتبر في قدر
 المكيلات نصف الصاع لا مادونه الخ)
 قال الكلبي باحشا ولا يمكن الخساطر الى
 هذا بل يجب بهذا التعليل بالقدر الى
 صيانة أموال الناس تحريم التفاحسة
 بالتفاحسة والحفة بالحفتين اما ان
 كانت مكاييل أصغر اى من نصف الصاع
 كما في ديار ثامن وضع ربع القدر وخ
 القدر المصري فلا شك وكون الشرع لم
 يحد نصف المقدرات الشرعية في
 الواجبات المالية كالإكفارات وصدقة
 الفطر بأن قل منه لا يستلزم إهدار
 التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن
 التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد
 أعجب غاية العجب من كلامهم هذا
 وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة
 بالتمرين وقال كل شئ حرم في الكثير
 كراهه ولا أحدهما دينا والصورة باعية

بالوزني (متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص) فانه من المـ بلات (والحديد) فانه من
 الموزونات والعظم غير مـ بر عنه دنا بل عنه الشافعي (وبالنسبة) عطف على
 متفاضلا به يتم التفريق (الآن لا يتفقا) أى العوضان استثناء من قوله يحرم
 بيع الكبلى والوزني بحسنه (في صفة الوزن) بأن يوزن به الآخر (كالتقود
 والزعفران) واقطار والحديد ونحوهما فان الوزن جميعها ظاهر الكنه ما يخالفان في
 صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والتقود
 بالصنجات واما الثاني فلان الزعفران مـ بتعين بالتعيين والتقود غير لا يتعين
 بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالتقود موازنة بأن يقول اشتريت هذا الزعفران
 بهذا النقد المشار اليه على أنه عشرة دنانير مثلا فقبضه المبيع مع التصرف فيه قبل
 الوزن ولو باع الزعفران على أنه مـ نوان مثلا وقبله المشتري ليس له أن يتصرف فيه
 حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل
 وجه فتقرر الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
 واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فيكون ذلك شبهة الشبهة
 وهي غير معتبرة (وحل) عطف على حرم أى حل بيع الكبلى والوزني (مقاسوبا)
 بلا تفاضل (و) حل ايضا بهما (لا قدر كما) أى كبيع (مادون نصف صاع) فان
 المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدر في الشرع مادونه
 (بأقل منه) متعلق بالبيع المقدراى كبيع مادون نصف صاع بأقل منه
 (كحفتين من برجة منه) فان بيعهما باجاز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
 الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله لا قدر رأى الخ يحل بيع الأقل من القدر
 الشرعى بأقل منه اذا كان حالا اما اذا كان (بالنسبة) فلا يحل لوجود جزء من
 العلة محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس أيضا حل البيع مطاقا ولو
 بالتساوى لانتفاء كل من جزأى العلة كبيع حفتين من برجتين من شعير (كذا
 حكم كل عددي متقارب) فان بيع العددي المتقارب بحسنه متفاضلا جازان كانا
 موجودين لانعدام المعيار وان كان أحدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده
 يحرم النسأ (والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض) حتى لو باع برابريهينهما
 وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
 بالطعام كما في الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المرفوع يدا بيد
 ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا
 رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والمخ كيلي والذهب
 والفضة وزني) فان كل مانص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه
 كـ لافه وكبلى ابد او ان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والمخ

فالأقل منه حرام كلامه رحمه الله تعالى (قوله ان كانا موجودين) يعني معينين وليس
 وتوجهم وافتقار القدير

(قوله لا يغيران بالعرف الخ) كذا في الفقه بزيادة لان العرف جاز ان يكون على باطل - كنععارف أهل زماننا الخراج التمهوج
والسراج الى المقابر ليالى العيد والنص بعد ١٨٨ ثبوته لا يثبت ان يكون على باطل اه (قوله نقل عن محمد بن الفضل الخ)

بحرمه في شرح المحمّد فقال يبيع الدقيق
بالدقيق منساويا كيلا اذا كانا كموسين
جائزاً فاقاه (قوله وبالنساق الاخير وهو
بييع الخبز بالبر والدقيق) يعني اذا جعل
الدقيق أرابيراً من مال السلم في الخبز
لكان قوله وبه يفتى أي على قول أبي
يوسف خلافاً لما أمانلو كان الخبز رأس
مال السلم في الحنطة أو الدقيق فهو جائز
كما في الفقه (قوله لكن يجب ان يحتاط
الخ) قال السكّال واذا كان كذلك
فلا احتياط في منعه (قوله لا يبيع البر
بالدقيق أو السويق) أي سويقه أما
سويق الشعير فيجوز (قوله ولا يبيع
الدقيق بالسويق) أي وهما من البرأما
اذا كان أحدهما من الشعير والاخر
من البر فيجوز كما في الفقه (قوله ولا
الزيتون بالزيت والدهن بالدهن) يخرج
حتى يكون الزيت والشحيرج أكثرهما
في الزيتون والدهن (الخ) كذا في
الهداية وقال السكّال وفي فتاوى فاضلخان
انما يشترط أن يكون الخالص أكثر اذا
كان الثقل في البذل الاخرش إلى قيمة
أما اذا كان لا قيمة له كما في الزيت بعد
خراج السمن منه فيجوز مساواة الخراج
للسمن المفروض بزيادة عن أبي حنيفة
واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في
الضمن فتتبع النسبة كما في المجانسة العينية
وذلك كالزيت مع الزيتون والشحيرج مع
الدهن واذا كان أحد المتجانسين مطيباً
صيره من خلاف حقه فيجوز بيعه بغير
سهم مطيب بغيره من غير مطيب ورطل
لوز مطبق بوزن أو بان أو خلاف برطلي
لوز غير مطبق ورطل دهن لوز مطبق

وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو وزني أداوان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لان النص أقوى من العرف والأقوى لا يترك
بالأدنى (بخلاف ما عدا ما) أي ما عدا الأشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رأه المؤمنون - سنة فهو عند الله
حسن (فلم يبيع البر بالبر منساويا وزناً والذهب بالذهب منساويا كيلا كما لم
يجوز مجازة) وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعتبر فيه إلا ان السلم
يجوز في الحنطة ونحوها وزناً لوجود السلم في معلوم (وجاز بيع الفاسس بالفاسس
باعتبارهما) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهم واذا ثبت اثباتاً لا تنعيب فصار كبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما إلا ولاية لغير
عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا ثبتت تنعيباً بالثمنين بخلاف النقود لانها
لثمنية خلقية (و) جاز بيع (الربط بالربط وبالتمر) بيع (التمر بالتمر) بيع
(العنب بالزبيب) بيع (البرطبان ومبملو لا يثبت له أو بالياس) بيع (التمر أو
الزبيب المنقع بالمنقع منها) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل أن يبيع
الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا كموسين والالم يجوز قوله (متساويا) قيد لجواز
البيع في الأشياء المدودة ووجه الجواز انه ان كان يبيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة جاز منساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جدها
وردها سواء والاجاز كقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الثوبان
فبيعهما كيف شئت (و) جاز بيع (اللحم بالحويوان) بيع (اللحم والالبان
المختلفين) أي يبيع لحم الغنم باللحم البقر والعكس وكذا البنم ما بهضمها بعض
(و) يبيع (السكر بالسكر وبالزيتون) يبيع (خل الدقل) وهو أرذال التمر (يخل
العنب ويبيع ثمحم البطن بالالوية واللحم) يبيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلاً)
هذا قيد لجواز البيع في الأشياء المدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلاً
اختلاف أجناسهما (وبالنساق) عطف على متفاضلاً أي وجاز البيع بالنساق أيضاً (في
الاخير) وهو يبيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) لحاجة الناس لكن يجب أن
يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي هي لئلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه
قبل القبض (لا) يبيع (البر بالدقيق أو بالسويق أو بالتمالة) فان يبعه بها لا يجوز
مطلقاً لبقاء المجانسة من وجه لانها من أجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير
مستو بينهما وبين البر لاكتنازه في الكيل وتخلطل حبات البر فلا يجوز وان كان
كبيلاً لا يكيل (و) لا يبيع (الدقيق بالسويق) مطلقاً أيضاً لا يجوز بيع الدقيق
بالمشوبة ولا يبيع السويق بالحنطة فكذلك يبيع أجزاءها اقيام المجانسة من وجه
(و) لا (الزيتون بالزيت والدهن بالدهن) حتى يكون الزيت والشحيرج أكثرهما

في الزيت المطيب بغير المطيب فجعلوا الرائحة التي فيها ملازماً لزيادة على
الزيت اه وقوله في الهداية والجوز يدهنه والابن يدهنه والعنب يصيره والتمر يدهسه على هذا الاعتبار قال السكّال يعني ان كان

الدهن المفروز والسمن والدبس أكثر مما يخرج من الجوز واللين والتمر حار وقد علمت بقيسده بما إذا كان الثفل له قيمة وأظن إن
 لا قيمة لثفل الجوز إلا أن يكون بيعه بشعره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثقله فلا يشترط زيادة العصير على ما يخرج وانه أعلم اه (قوله
 والزبادى بالخبير ولا يلزم الرابا) أى لا يلزم حال وجود كثره الخالص على ما يخرج والألزم (قوله وبه أى يقول أبى يوسف بنفى) لم
 يتعرض المصنف لبيان قول الامام ومحمد وقال السكال جعل المتأخرون ١٨٩ الفتوى على قول أبى يوسف وأنا أرى أن قول
 محمد أحسن فإن محمد يقول قد أهدر

الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه
 غالباً والقياس بترك التعامل فيما
 اقتراضه وزناوهددا اه (قلت) بحث
 السكال نص فيه وهو مؤيد به قال شارح
 المجموع جوز محمد استقرضه وزناوهددا
 لتعارف الناس على اه دار التفاوت
 بين آحاده كما أهدر وأما بين الجوزتين
 وعليه الفتوى اه وأما أبو حنيفة
 فقال لا خير فى استقرض الخبز
 عدداً ووزناً لأنه يتفاوت بالخبز والخبز
 والتنور باعتبار مكانه فإنه جديداً أو
 عتيقاً والتقديم فى التنور والتأخير عنه
 ويتفاوت جودة خبزه بذلك (قوله حتى
 إذا كان عليه دين يتحقق الربا) كذا فى
 الهداية وقال السكال وفى المبسوط ذكر
 أنه لا يتحقق الربا بينهما مطلقاً ولكن
 المولى أن يرد ما أخذه على العبد لأن
 مشغول بحق غرمائه فلا يسد له ما لم
 يفرغ من دينه كما لو أخذه لا يجزى
 سواء كان اشتري منه درهم ما طهره من
 أولاً بخلاف المكاتب لأنه صار كالحري
 وتصرفه فى كسبه فيجوز الربا بينهما اه
 (قوله وكذا إذا تبايعا فاسداً) قال السكال
 وكذا إذا باع منه مبيته أو خبزاً أو
 قمارهم وأخذ المال يحمل ذلك عند أبى
 حنيفة ومحمد خلافاً لأبى يوسف (قوله
 لأن مال من أسلم ثمة لأعصمة له) اه أراد
 بالعصمة التقوم أى لا تقوم له فلا يضمن
 بالاتلاف لما قال فى البدائع معللاً لقول
 أبى حنيفة لأن العصمة وإن كانت ثابتة

فى الزيتون والسمسم) لكون الدهن عتقاً له والزبادى بالخبير ولا يلزم الرابا وإن لم
 يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الرابا قد مر أن الشبهة فيه كالحقيقة (وبه يستقرض
 الخبز بوزن لا بعدد) عند أبى يوسف لأن آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن (وبه بنفى
 ذكره الزبائى) (و) يستقرض (الفلس بهما) أى بالوزن والعقد بالعرف اذ لا نص
 فيها (والدرهم والدنانير) تستقرض (بالوزن فقط) لأنهما من الموزونات بالنص
 (كذا ما تشاء خالص) لأن الحكم للغالب (وماثلته خالص) يستقرض (بهددان
 تعاملوا به ووزن أن تعاملوا به) لأنه ليس مما ورد فيه النص فيه محل على العرف
 كما مر (ولا يستقرض القيمي) لأنه مختص بالمثل وهو كل شئ يكال أو يوزن فهو
 الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفى الخبريد ويجوز فى العدييات
 التى لا تتفاوت تفاوتاً حاشا كالبيض والجوز وفى المكافى لأن القرض إجارة شرع
 لا إطلاق الانتفاع بالعين غير أنه لا يمكن الانتفاع بالمكامل والموزون والعدي
 المتقارب إلا ما سئل لآعيانها وكانت المنفعة عائدة إلى ذاتها فقام المثل فى الذمة
 مقام العين كأنه انتفع بالعين ورده وهذا الغنم يتألف فى ذوات الامثال يمكن إيجاب
 المثل فى الذمة لافى الحيوان والشيء اذ لا مثل له ما (ولاربا بين السيد وعبيده
 ما أذونا غير مدين) لأن العبد وما فى يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما
 بيع ليقضى الربا حتى إذا كان عليه دين يتحقق الربا يتحقق البيع (و) لاربا بين
 مسلم وحري ثمة أى فى دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم
 والحربى فى دار الحرب وكذا إذا تبايعا فيها فاسداً ذكره الزبائى فان ما لهم مباح
 وبه قد ألمان لم يصرفه ومالكنه التزم أن لا يغيره هم ولا يتعرض لما فى أيديهم بلا
 رضاهم فإذا أخذه برضاهم أخذ ما لا مباحاً بلا غدر (أو من آمن ثمة) فان الحربى
 إذا أسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن فى دار الحرب ربا عند أبى حنيفة لأن
 مال من أسلم ثمة لأعصمة له فصار كالحربى ويجوز أخذ مال الحربى برضاه للمسلم
 المستأمن وقال انه ربا جوى بين مسلمين وهو حرام كذا فى المكافى

(باب الاستحقاق)

لم يذكر الحقوق كما ذكر فى سائر المتنون لأنها ذكرت فى أوائل البيوع (هو نوعان)
 أحدهما (مبطل للملك) أى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التملك
 كالحرية الأصلية والعتق وفروعه) كالتدبير والكتابة والامتناع (و) ثانيهما
 (ناقل له) أى للملك من شخص إلى شخص (كاستحقاق بالملك) بأن ادعى زيد
 على بكر أن ما فى يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى أنهما

فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالاتلاف وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان اه والله سبحانه وتعالى أعلم
 (باب الاستحقاق) (قوله لم يذكر الحقوق) أى فى هذا المحل كما ذكر فى سائر المتنون لأنه أى المصنف
 قدمها فى أوائل البيوع لمناسبتها به (قوله هو نوعان) ذكره الهامدى عن الزبادات

(قوله مستحقا عليهم) أي الباععة المعلومين من المقام (قوله حتى ان واحدا منهم) أي الباععة كما صرح به العمادى بعد هذا ووجه
عدم قبول البينة قول المكمل ان البينة كاسها مبنية لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهاده فيظهر بها ما كان قبله قبلية
لا تنف عندهم من وجهين ولهذا يرجع الباععة ١٩٠ بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى أحد منهم أنه ما كده لان الكل صاروا

مقتضا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير
كما لو ادعت في يد الاخير انها حرة الاصل
حيث يرجعون (قوله يختلفان بوجه
آخر) قال العمادى ووجه الاختلاف
ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل
واحد من الباععة لا يرجع على بائعه مالم
يرجع عليه ولا يرجع على المكفيل مالم
يقض على المكفول عنه اه (قوله
والحكم بالحربة حكم على الكافة) قال
العمادى ومن ادعى حرية الاصل ولم
يذكر كراميه امه ولا اسم اب الام وحدها
يجوز لانه يجوز ان يكون الانسار حرا الاصل
وتكون امه رقيقة بان استولد حاربه
فالولد عاق حرا الاصل وان لم تكن الام
حرة (قوله والثاني لا يوجب انفساخها)
أي فيوجب توقف العقد السابق على
اجازة المستحق فاذا لم يحز قيل ينسخ اذا
قبض المستحق وقبل ينسخ بنفس القضاء
والصحيح انه لا ينسخ مالم يرجع المشتري
على بائعه بالثمن فادرجع الآن ينسخ
حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له أو
بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على
بائعه يصح وقال شمس الأئمة الحلي
الصح من مذهب أصحابنا ان القضاء
للمستحق لا يكون فسخا للبائعات مالم
يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزبادات
روى عن أبي حنيفة انه لا ينقض مالم
يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر
الرواية لا ينسخ مالم ينسخ وهو الاصح اه
ومعنى هذا ان بتراضيها على الفسخ كفا
العمادية وفقه القدير (قوله بل دعوى

النتاج بان يقول بائع من الباعه الخ) أقول هذا لا يصح على اطلاقه لانه انما يتصور في بائع لم يتفق الملك من غيره فيه صح حين
منه دعوى النتاج عنده اعدم التناقض منه أما من تلقى الملك من غيره فيتنوع دعوى النتاج عنده لانه ان كان النتاج قد وجد عنده
برقيقة فاعداه على الشراء من غيره دلائل على عدم بقائه على ملكه يبيعه او هبته او نحوهما فيتنوع دعوى النتاج للتناقض كما

حين يرجع عليه بالثمن أن لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي أو ملك بائني بلا واسطة أو بما فيه مع دعواه ويبطال الحكم ان أثبت (أو تافى الملك من المستحق) بان يقول أنا لا اعطى الثمن لانني اشتريته من المستحق فيسمع أيضا (ولانعاد البيعة للرجوع) هذا أيضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق - كما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتريين ان يرجع على بائعه بالثمن لاحتاج الى اعادة البيعة (و) لكن (لا يرجع أحد) من المشتريين (على بائعه قبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول أي لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) أي الضامن بالدرك (قبل القضاء على المكفول عنه) لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لثلاثي جمع ثمان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق - لم يملك (ثم الرجوع) أي رجوع المشتري بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبيعة) لما عرفت انها حجة متقدمة أما اذا ثبت باقرار المشتري أو بكوله عن البيعة أو باقرار وكيل المشتري بالخسومة أو بكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات أبي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واسقه قهارا رجل باقرار المشتري أو بكوله عن البيعة لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البيعة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بيئته أما لو اقام البيعة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقيم بيئته على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب بيئته بالله ما هي للدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينسكل عن البيعة فيصير ينكوله كالمقرو يسترد منه الثمن وهذا كذا في العمدانية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرغ عليه بقوله (في بيعة ولدت) عند المشتري لانه لا يثبت بيئته تبعها ولدها) أي يأخذها المستحق ولدها (وان أقر بها) لرجل (لا) أي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له ولدها والفرق ان البيعة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا به اليوم ثم ثبت بها الاستحقاق فيهما أو الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبرية ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة بقدر الضرورة (التناقض يمنع دعوى الملك) لانه يكون متمما فيما (لا) دعوى (الحرية) أما الحرية الاصلية فلحقها حال العلق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية أبيه وأمه فمقربا لرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقة - خفاء لا يمنع صحة الدعوى وأما المعارضة فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيصير فيه أيضا الخفاء فيحصل التناقض فيه - عفووا اذا اقام المالك كتاب بيعة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بيعة على انه طلقها ثلاثا قبل الطلع قائم اتسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به (والنسب) كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني فيسمع وكذا اذا قال لست بابن فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح

اذا لم يحصل النتائج عنه - لا سيما
سند كره المصنف رحمه الله تعالى في
كتاب الدعوى من أن الاستشراء
والاستيفاء والاستيفاء والاستيفاء
يمنع دعوى الملك لطلب لان كلامها
اقرار بان ذلك الشيء ملك لذى اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والتناقض
حاصل من بائع تلقى الملك من غيره يدعي
النتائج عنه فأمل (قوله في بيعة ولدت
عند المشتري لا باستقلاده) انما قيد بكونه
من غير استقلاده - كما ان قوله أي يأخذها
المستحق ولدها والا فاستقلاده لا يمنع
استحقاق الولد بالبيعة فيكون ولده المقرور
وهو حر بالقيمة المستحقه ويلزم عقربها
بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر
وان مات الولد لاشي على أبيه كما سنده
المصنف في باب دعوى النسب (قوله
تبعها ولدها) قال السكال ويشترط القضاء
بالولد بخصوصه وهو الاصح من المذهب
لانه اصل يوم القضاء لانفسه له واستقلاله
فلا بد من الحكم به وقيل يصير مقضيا به
تبعها كما ان ثبوت استحقاقه يكون تبعها
(قوله وان أقر بها الرجل لا يتبعها ولدها)
قال الزبلي عن النهاية الولد انما لا يتبعها
في الاقرار اذا لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه
كان له لان الظاهر انه له اه

وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) لا تخمر (اشتري فاني عبد فاشتره) ثم ادعى
 الحرية (فأثبت حريته ضمن) العبد (ان لم يهـ لم مكان بائعه) لان المقر بالعبودية
 ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فعمل المشتري
 مفرورا والتفرير في المعاوضة بسبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر
 حريته وأهليته للضمان وتعدرا لاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع)
 أي العبد (عليه) أي على البائع اذا وجد له لانه قضى دينه على البائع وهو مضطرب
 فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على
 المدين ولولم يقل اشتري أرقاله ولم يقل اني عبد ايس له على العبد شيء (وان علم)
 أي مكان بائعه (فلا) أي لا يضمن العبد (بخلاف الرهن) فانه اذا قال ارتهني
 فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس
 بالمعوض بقائه وقائده ذكر المسألة بطريق التفرع على ذلك الاصل دفع
 اشكال من أول الامر ذكر في الكتب المشهورة أن الدعوى شرط في حرية العبد عند
 أبي حنيفة والشافعي فسد الدعوى (لا عبرة لتاريخ القبية) بل العبرة لتاريخ
 الملك (فلو قال المستحق غابت عن من ذمته) يعني استحق رجل دابة من يد آخر
 وقال المستحق عند الدعوى غابت عن هذه الدابة من ذمته فقبل أن يقضى
 القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع في بيته
 انها كانت ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة) بل يقضى القاضي بالدابة
 للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة بقيت دعواه
 الملك لتاريخه والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى
 الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملكا بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر
 حالة الانقضاء كإسباني فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق
 فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع) يعني اذا اشترى شيئا من
 رجل يعلم انه ليس ملكه بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير وأخذ المشتري من يد
 المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه (فاذا
 استولد مشربة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعني
 اشترى جارية مفعومة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
 لانعدام الضرور لعله بحقيقة الحال ولا يمكن يرجع بالثمن على البائع ولو أقام
 البائع يمينه ان المشتري أقرب بهد الشراء على كية المبيع للمستهق لا يطل حق
 الرجوع بالثمن كذا في العمادية (لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب
 كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني اذا استحق دابة من يد المشتري بخارا
 وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بهرقته وأراد الرجوع عليه بالثمن
 وأظهر سجل قاضي بخارا وأقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي
 بهرقته ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان
 قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشترها من هذا البائع
 وأخبرها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز للاعتداد على

(قوله ان الدعوى شرط في حرية العبد)
 يعني مطلقا على الصحيح قال السكال
 والصحيح ان دعوى العبد شرط عند أبي
 حنيفة في حرية الأصل والعنف العارض
 اهـ (قوله ولو أقام البائع بينة ان المشتري
 أقرب بهد الشراء على كية المبيع للمستحق
 لا يطل حق الرجوع بالثمن كذا في
 العمادية) قلت قد نقل العمادية قبل
 هذا من الذخيرة ماضية ثم استحقاق
 المشتري على المشتري انما يوجب الرجوع
 بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق
 بالبينة أما اذا ثبت باقرار المشتري أو
 بنكوله عن البينين أو باقرار وكيله
 بالخصومة أو بنكوله لا يوجب الرجوع
 بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق
 غيره فليتأمل اهـ

نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قصر يد المستحق
 عليه كذا فى الهمادية (كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة) المراد بما سواه ما
 المخاضروا والمخلاف والسكران فان فى كل منها تحجب الشهادة على مضمون
 المكتوب لارادة صوب كل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف
 نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون
 شهود اطراف بقى كذا وان كان الخصم كافرا (قبض كل المبيع فاستحق به بفضه
 بطل المبيع فى قدره) أى قدر ذلك البعض (فان ورث) أى استحقاق البعض
 (العيب فى الباقي او كان) المستحق (شئين كشيء واحد) كالسيف بالعمد والقوس
 بالوتر (خبر) المشتري (فيه) أى الباقي وهو ظاهر (والا) أى وان لم يورث عيبا فى
 الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد (لزمه) أى لزم الباقي المشتري (بخصته من
 الثمن) قوضه ان المبيع اذا بطل فى قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
 ما استحق يورث العيب فى الباقي كما اذا كان المقود عليه شيئا واحدا مما فى تبعيضه
 ضرر كالدرا والارض والسكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار فى الباقي ان شاء رضى
 بخصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المقود عليه شيئين وفى الحكم كشيء
 واحد فاستحق أحدهما فله الخيار فى الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
 عيبا فى الباقي كما اذا كان المقود عليه ثوبين أو عبيدين فاستحق أحدهما أو صبيرة
 حنطة أو حلة وزنى فاستحق بفضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فلزم الباقي المشتري بخصته
 من الثمن وليس له الخيار كذا فى شرح الطحاوى (أو بفضه) عطف على كل
 المبيع (فاستحق المقبوض أو غيره) أى غير المقبوض (بطل) المبيع (فيه) أى
 فيما اذا قبض البعض (أيضا) أى كما بطل فى القدر المستحق فى صورة قبض الكل
 (وخبر) المشتري (فى الباقي) سواء (أورث) استحقاق البعض (العيب فيه أولا)
 لتفرق الصفة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام (ادعى حقا) مجعولا
 (فى دار فصول على شيء) ككائة درهم مثلا (فاستحق بفضها) أى بعض الدار (لم
 يرجع) صاحب الدار (شيء) من البديل (على المدعى) لجواز أن يكون دعواه
 فيما بقى وان قل (أو) استحق (كلها) أى كل الدار (رد كل العوض) لعل بأنه أخذ
 عوض ما لم يملكه فيرد (وان ادعاها) أى الدار كلها (فصول على شيء) ككائة
 (فاستحق بفضها) أى بعض الدار (رجع بخصته) لان الصلح على ما تيقن وقوعه عن كل
 الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من
 العوض (صالح عن الدنانير على دراهم وقبضها) أى الدراهم (فاستحققت) أى
 الدراهم (بعد التفرق رجوع بالنافير) لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق
 البديل بطل الصلح فوجب الرجوع (جازا اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيه) (بمعنى
 لو غصب رجل عبدا أو باعه فأعتقه المشتري فأجاز المالك بيع الغاصب جاز
 عتقه عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد لا يجوز اذا اعتق بدون الملك لقوله صلى
 الله عليه وسلم لا تعتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يملكه المالك ولو أفاد بعت
 مسند أو هوبات من وجهه دون وجهه والمصحح له المالك الكامل للعديت وله ما ان

(قوله جازا اعتاق مشتر من غاصب باجازة
 بيه) كذا الوادى الغاصب الغصمان
 وكذا وقف الارض المشترقة من غاصبها
 كفى القبح

(باب السلم)

(قوله والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم الخ) كذا استدل به في الهداية عند قوله وهو جائز في المكيلات والموزونات (قوله ولم يستدل بما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وخص في السلم الخ) نفى وروده أصلا في كتب الحديث فيه تأمل واحسن منه قول الكمال لفظ الحديث كما ذكره المصنف فيه غرابة وإن كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه غير عليه بهذا اللفظ قبل والذي يظهر أنه حديث مركب من حديث النخعي عن بيع ما ليس عند الإنسان ورواه أصحاب السنن الأربعة عن حماد بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل سلف وبيع إلى أن قال ولا تبع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والخص في السلم رواه الستة عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسافون في الثمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليساف في كبل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال أنا كنة النساف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الخطة والشبر والقمر والزبيب اه (قوله وشرعا يبيع الشيء الخ) إشارة إلى ركنه وهو الإيجاب والقبول وإشارة إلى أنه كما ينبغي قد بلغ السلم بنقد لفظ البيع وهو الأصح كما في المحيط والتبيين وعلى انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات كما في شرح المجموع

الملك ثبت موقوفا تبصرف مطلق موضوع لانفاذ الملك فيتوقف الاعتناق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتناق المشتري من الرهن واعتناق الوارث عبد دامن تركه مستغفرقة بالدين حيث يبيع وينفذ إذا قضى الدين بعده (لا يبيعه) أي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما أجاز للمالك بيع الغاصب إذا لا إجازة ثبت للبائع وهو المشتري الأول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف له بطلان له لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد (باع عبد غيره بغير أمره وبرهن المشتري على إقرار البائع أو المولى أنه لم يأم بالبيع وأراد رد المبيع لم يقبل) لأن تناقض في الدعوى إذا قدمه على الشراء إقرارا منه ببعته ونفاذه لأن الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبيئة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البيئة (وان أقر البائع به عند القاضي بطل أن طلب المشتري) لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار لأنه غير منهم فيه فان من أنكر شيئا ثم أقر ببيع إقراره بخلاف الدعوى لأنه منهم فيه فالمشتري أن يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري (باع دار غيره بلا أمره واعترف بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع) قال في السكز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع وقال الزبلي معني المسئلة إذا باع دار غيره بغير إذنه ثم اعترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار لأن إقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا يدمن إقامة البيئة حتى يأخذها فإذا لم يتم المستحق وهو صاحب الدار البيئة كان النافذ منها فالإلى عجزه عن إقامة البيئة لا إلى عقد البائع لأن الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم أن قوله وأدخله المشتري في بناءه وقع اتفاقا فلا تأثير لادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هنا

(باب السلم)

(هو) لغة بمعنى السلف فانه أخذ ما حل بأجل مسمى به هذا العقد كونه مجهلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بماليس بوجوده في ملكه فيكون العقد مجهلا وهو مشروع بالكتاب وقوله تعالى إذا تدانتم بيني إلى أجل مسمى الآية فانما تشهل السلم والبيع بشمن مؤجل وتأجله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم فليسلم في كبل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والاباء القياس لأنه يبيع المعلوم لكنه ترك لما ذكره ولم يستدل بما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وخص في السلم لأن محمد بن العزالخفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من أحد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا (بيع الشيء إلى أن يكون) ذلك الشيء (دين على البائع شرائط معتبرة شرطا) وسما في بيانها (والبائع) في الاصطلاح (مسلم إليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والضمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره) أي مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع (وصفنه) أي جودته وردائه ونحو ذلك (كالمكيل والموزون المشتمن)

(قوله احتراز عن الدنانير والدرهم) أخرج الفلوس لانه يجوز السلم فيها لانه اسمع باعتبار الأصل والسلم في التبر لا يجوز على قياس رواية الصرف لانه الحق بالمتروك وعلى رواية الشركة يجوز لانه الحق بالعروض وهو رواية عن أبي يوسف أيضا كالعروض كما في المحط (قوله والعددي المتقارب) أي عددا ويجوز أيضا كالألف في التبيين وقال في شرح المجمع ذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبعض عددا وكلاهما وزننا عندنا (قوله ووزنه ان يسع به) أي بالوزن كذا قال الزياهي وإن كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك أي الذرع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما به اه وقال في شرح المجمع وفي الامتياز في الديباج والحرير من المذروعات لا بد في ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانها يختلفان باختلاف الوزن فإن الديباج كلما قل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه اه (قوله ولا يقال مال لاف لغة رديئة) قال في المحوارة احتجوا لما يقول الشاعر بصريته تزوجت بصريا طاعنها المالح والطريا والمخ لانه متفاوت وأما السهم أي شديد الملوحة اه (قوله وزنا) إشارة الى أنه لا يجوز السلم في السهم ١٩٥ المخ والطري عددا لانه متفاوت وأما السهم

السهم إذا كان يكال فالصحيح أنه يجوز السلم فيه كالأوزن كذا في المحوارة وسواء فيه الطري والمملوح كما في فتح القدير (قوله كالحيوان) شامل جميع أنواعه حتى المصايف لان النسل لم يفصل كذا في التبيين (قوله واللحم) أطلقه فمثل متزوع العظم وفيه رواية ثان أصح ما المنع عند أبي حنيفة وأجازاه مطلقا كالألبنة والشحم والسهم وزنا وبه يفتي لان اللحم موزون مضبوط أذا بين وصفه وموضعه كما في مواهب الرحمن وشرح المجمع وقال في المحط لو سلم في متزوع العظم جاز في رواية عنه أي الامام وهو الأصح اه فصار الفتوى على قول الامام لهذه الرواية موافقة لقوله ما (قوله والجلود عددا يشير الى أنه يجوز وزنا قال الزياهي إذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن اه (قوله والجواهر) هذا في الكبار منه ويجوز في صغار الأول ووزنا لانه يعلم به كذا في شرح المجمع (قوله وقد ر ما شديده الحزمة) قال الزياهي لو عرف

احتراز عن الدنانير والدرهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمشتملة بل اثبت فلا يجوز فيها السلم (والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس والابن والاسج عابن معين والذرع كالثوب مينا قدره) أي طوله وعرضه (وصفته) أي غلظه ورقته (وزنه ان يسع به) أي بالوزن (فصحيح في السهم المالح) أي القديد المالح يقال سمك مالح ومملوك ولا يقال مال لاف لغة رديئة (والطري حين يوجد) غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا (وزنا ضربا) أي نوعا (معلومين) قيد للمالح والطري (و) صح (في الطاست والقمة والخفين اذاعين) كل منهما بما يرفع النزاع (لا فيما لا يعلمان) أي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته (كالحيوان وأطرافه واللحم والجلود عددا) قيد للجلود (المطبخ حزمة) جمع حزمة وهي بالفارسية بنده يرم (والرطبة جزا) جمع جزرة وهي بالفارسية دست ترمه (والجواهر والحرير) بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقد ر ما شديده الحزمة جاز (والمنقطع) أي ولا فيما انقطع ولم يوجد من العقد (الى) حين (الحل) أي الاجل بأن استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل (و) لا (بكيل أو ذراع معين لم يعلم قدره) لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة (و) لا (برقرية أو تمر نخلة معينة) اذ قد تهتبه آفة فلا يقدر على التسليم (وشروطه) بيان الجنس كبروشير (والنوع) كسقيه وبخسبه (والصفة) كعبيد وردى (والقدر) نحو كذا كالألف لا ينقض ولا ينسبط (والاجل وأثله شهر في الأصح) وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في السكبي والوزني والعددي) يعني بشرط بيان قدر رأس المال وإن كان مشار إليه فيما يتعلق العقد

ذلك بأن بين الحل الذي يشديده المطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز (قوله الحل) مصدر ميمي بكسر الحاء يعني الحلول (قوله بأن استغرق العدم جميع الوقت) ليس شرطا حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحده الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت كذا في التبيين (قوله ولا برقرية) قيد بقرية لانه لو سلم في طعام ولا يجوز لان حصول الاتفاق نادرو هذا اذا نسب الى قرية لم يؤدي من طعامها وأما اذا نسب اليها بيان وصف الطعام فالسليم جائز كذا في شرح المجمع (قوله وشروطه) بيان للشرط التي تذكر في العقد ومحصلها أنه يشترط في العقد بيان ضبط المسلم فيه وبيان ضبط رأس المال المكمل أو الموزون أو الممدود وذلك أي ضبط كل منهما أي المسلم فيه ورأس مال بذكر جنسه ونوعه وقيمه وقدره فهذه الأربعة تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال ويشترط دوام صحة العقد وتسليم رأس المال في مجلس العقد ونقد الدرهم لتمييز الجيد من الردي وخلو البدين عن أحد وصفي هله الربا وهو القدر أو الجنس كاسلام الهروي في الهروي والمخطة في الشعر والحديد في الرصاص وكون المسلم فيه ما يمتنع بالتحسين التخرج النقود والاجل

وجود المسلم فيه مدة تأجيله ومكان الإبقاء ٩٦ فيماله حل وموثنة وخلوص العقد عن خيار شرط لاحداه هذه الجملة من القبح والمحيط وغيرهما (قوله فيوفيه حيث شاء وهو الأصح) كذا في الله ذابته وهو رواية الأجارات اه وقال في المحيط وفي رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الأصح وهو قوله ما اه وقال الزيلعي وهو الاظهر من قوله ما اه ثم قال في المحيط واذا شرط مكانا آخر فيه مالا حل له ولا مؤثنة في رواية لا يتعين لأنه لا يفيد المأمور وفي رواية يتعين وهو الأصح لأنه يفيد لأن قدمته تختلف باختلاف الامكنة اه (قوله كذا الذم الخ) قول أبي حنيفة وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة كذا في شرح المجمع وقال قبله مكان القرض والغصب والاستملاك يتعين للإبقاء اتفاقا من المحيط اه وقال في المحيط لو اشترى طعاما بتمام من جنسه بشرط أحدهما التوفيقية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان لان في أحد الجانبين زيادة بدل وهو الحل والایفاء اه (قوله ثم يبطل بالافتراق لاعت قبض) قال في الله ذابته اما اذا كان رأس السلم من النقود فلأنه افتراق عن دين بدين وقد نسي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكائي بالكائي وان كان عينا فلان السلم أخذ عاجل بأجل فلا بد من قبض أحد العوضين ليحقق معنى الاسم ولأنه لا بد من تسليم رأس المال لينقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيارا الشرط له ما أو لاحدهما لأنه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرقبة لأنه غير مفيد بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض (قوله فان أسلم مائة نقد او مائة على المسلم اليه الخ) أشار به الى انه لو كان الدين والدين مختلفي الجنس بأن أسلم مائة درهم وعشرة دنانير ديناً وعكسه لا يجوز في الكل أما حصصة الدين فلما ذكرنا وأما حصصة الدين فلما ذكرنا

على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (المتقارب) كالجوز والبيض وقال لا يثبت شرط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كبري ولم يدور وزن الدراهم أو قال أسلمت إليك هذه البري كذا من آمن الزعفران ولم يدور قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على أن رأس المال اذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالإشارة (ومكان إيفاء الماله مؤثنة والا) أي وان لم يكن له مؤثنة (فيوفيه حيث شاء) وهو الأصح لأن الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال (كذا الذم) أي الذم من المؤجل بأن باع عبدا حاضرا بغير موصوف في الذمة الى أجل حيث يشترط بيان مكان الإبقاء (والقسمة) بأن اقتسم ما دارا بشرط أحدهما على صاحبه شيئا له حل وموثنة لزيادة غرس أو بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الإبقاء (والأجر) بأن استأجر دارا أو دابة على الماله مؤثنة ديناً في الذمة يشترط بيان مكان الإبقاء (وشرط بقائها) أي بقاء صحة السلم (قبض رأس ماله قبل الافتراق) فانه ينقضي صحته ثم يبطل بالافتراق لاعت قبض (فان أسلم مائة نقد او مائة على المسلم اليه في كبري بطل في حصصة الدين) لان إبقاء القبض في الجحاس وجاز في حصصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لأنه طار ولوقوع السلم صحته ابتداء حتى لو نفذ در رأس المال في الجحاس صح (لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض) أما الاول فلأن فيه تقويت القبض الواجب بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر (بشرطة) متعلق بقوله لا يتصرف بأن يقول رب السلم أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك (أو قوله) بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك (أو نحوهما) وانما خصهما بالذکر لانهما أكثر وقوعا من المراجعة والوضعية وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله (فان تقبضه لا يشترط) أي رب السلم (من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه) كنهه لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه (اشترى كراوا رب السلم بقبضه قضاء لم يصح) يعني أسلم كراوا فاجل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراوا ورب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكثاله له ثم اكثاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين انسى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان (وان أمره مقرر صح) يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فأمره مقرر بقبض الكيل جاز لان القرض اعارة وله لذا انعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجمع الصفقتان (كذا) أي صح ايضا في الصورة الاولى (لو اشترى المسلم اليه كراوا) أمر رب السلم بقبضه له (أي لاجل المسلم اليه) ثم لنفسه ففعل (أي اكثاله للمسلم اليه ثم اكثاله لنفسه) وانما صح لاجتماع الكيلين (ولو أمره رب السلم) أي أمر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه (في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيره) أو امر المشتري البائع فكال في ظرفه (أي ظرف البائع) (لم يكن قبضا) لان الامر بالكيل لم يصح اذ لم يصادفته ملك الا أنه لان حقه في الدين لا العين

فصار المسلم اليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها (بخلاف كبله في ظرف المشتري بأمره) يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فأمر المشتري البائع ان يكمله في ظرف المشتري بغيره صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراف فأمره صاف ملكه (كبل العين ثم كبل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا) صورته رجل أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرحنطة بغيره ودفع رب السلم طرفا الى المسلم اليه ليحمل السكر المسلم فيه والسكر المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكبل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللا دين المسلم فيه لمصادفة ملكه كمن استقرض حنطة وأمر المقرض ان يرضعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يضر قابضا للشيء منه ما أما الدين فلم يعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بما ملكه قبل التسليم فصار مستمرا كعند أبي حنيفة فيمنع نقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البدلية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما (اسلم أمة في كرو قبضت) أي قبض المسلم اليه (فتقايلا فانت بقي) أي التقايل (او ماتت فتقايلا صبح) أي التقايل (وعليه) أي على المسلم اليه (فبقيتها) يوم قبضه (فبقيتها) أي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعد قد أسلم وجهل رأس المال أمة وصاحبها الى المسلم اليه ثم تقايلا بعد قد أسلم ثم ماتت الأمة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولومات وتقايل صبح التقايل لان الجارية بق رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم اليه وفيه صحة الاقالة تعقد قيام المبيع لا الثمن كما مر فذلك الأمة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انسخ العقد في المسلم اليه انسخ في الجارية قبضا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا المايضة) وهي بيع العين بالعين كما مر (في وجهيه) يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيع وفي الهالك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فبقيتها) يعني اذا اشترى أمة بالف فتقايلا فانت بقي المشتري بطالت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الأمة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (القول لمدعي الرذاعة والاجل) أي اذا اختلف عاقد السلم في شرط الرذاعة والاجل فالقول لمدعيه ما أما الرذاعة فبان بقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشتر شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم منعنت في انكاره الصحة لان المسلم لم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم لم شرط الرذاعة وقال المسلم اليه لم نشتر شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمدعي عندهما وأما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمدعي عندهما (الاستصناع) وهو ان يقول اصانع كائنا ما كان من مالك خفامن هذا الجففس بهذه الصفة بكذا (باجل) كأن يقول الى شهر مثلا (سلم) سواء (تعام) (لوا) نحو خوف وطست وقمة ونحوها (اولا) كالثياب ونحوها اما كون

(قوله وأما العين فلانه) أي المأمور خلطه بما ملكه وهذا الخلط غير مرضي به يعني لم يرض به الا بمر (قوله وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع الخ) كذا في الهداية ونقل الزبائي عن قاضيان انه عند أبي يوسف يصر برفا بغيره ما جعلا كما اذا بدأ بالعين وقال محمد يصر برفا بغيره بالدين وخلط المأمور باذن المشتري بالعين فيستتر كان فيه اه ملخصا (قوله القول لمدعي الرذاعة والاجل) أي اصل الاجل مطلقا وقيل القول قوله الى أدنى الاجال وذلك شمر وفيه ما زاد عليه لا يقبل الابينة وان اختلفا في قدر الاجل فالقول للطالب أي رب السلم مع عينه لانه يتركز بآية ما يستفاد من جهته وان اختلفا في مضيه فالقول للطالب انه لم يرض لان الطالب يدعي عليه ابقاء الحق بعض المدة والمطلوب يتركز وان أقاما البينة فبات سنة المطلوب لانها تثبت زيادة أجل فتكون كثر اثباتا كذا في المحيط (قوله وأما الاجل فايهما ادعاه) فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمدعي عندهما) أقول نعم الخلاف مهور بل الخلاف انما هو فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل فيصديق عند أبي حنيفة بيمينه لا عندهما وأما اذا ادعاه رب السلم فيصديق اتفاقا نص عليه في التبيين والهداية والمحج مع والمواهب والمحيط موضعا بالتعليق

(قوله المبيع هو العين) قول الجهور هو الامع كافي التبيين (قوله وله أي للامر الخمار) أي دون الصانع وهو الامع وعن أبي حنيفة أن الامع له الخمار ايضا وعن أبي يوسف ١٩٨ لا خيار لواحد منهما كذا في اذنية (قوله ولم يصح أي السلم في غير المتعامل

الاستصناع باجل سلما اذ لم يتعاملوا فبالوفاق وأما اذا تعاملوا فعند أبي حنيفة يصير سلما وعندهما الا ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التجويل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتسب السلم لم وجواز السلم باجماع لاشبهه فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم لم أولى (و) الاستصناع (بدونه) أي بدون الاجل (صح) استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم لم إلى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه يبيع المعدوم والصحيح انه يصح (بيعا لعدة) كإتقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صحيح بما يقوله (فالصانع يجبر على عمله) ولو كان عدة لم يجبر بقوله (والامر لا يرجع عنه) ولو كان عدة لجاز رجوعه (المبيع هو العين لا عمله) كما ذهب اليه أبو سعيد البردعي قولاً بأن الاستصناع استعمال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله (فلو جاء) أي الصانع (بما صنعه قبل العقد أو غيره) عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل (صح) ولو كان المبيع عمله لم يصح (ولا يشبهه) أي المبيع (له) أي للأمر (بالرضاء) فصحيحه قبل رؤية الأمر (ولو تعين له لم يصح بيعه) (وله) أي للأمر (الخمار) به درؤيته لانه اشتري ما لم يره (ولم يصح) أي السلم (في غير المتعامل كالثوب الاباجل) يعني لو أمر حائثا كان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجبر فيه التعامل فبقى على أصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم لم يخفى ان يجوز بطريق السلم

{ مسائل شتى }

جمع شئت به في المنفرق (صح) يبيع كل ذي ناب أو مخالب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت أولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد (الاختزير) لانه نجس العين (والذي فيه) أي في البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم لم فاعلمهم ان لهم مالا مملوكا مملوكا عليهم ما على المسلمين ولا نهم مكفون محتاجون كالمسلمين (الا يبيع الخمر والخنزير) فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة (ومبته لم تمت حنفانها) فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حنفانها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند أحد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذي يقوله (فاذا اشترى) أي الذي (عبد) مسلما أو مصفيا يصح لدخوله تحت إطلاق الحديث (ويجبر على بيعه) لان في إقامته في يده اذ لا لاله (وطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها) يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها اصح فان وطئها زوجها فقد قبضت للشترى والا فلا يكون مجرد تزويجها كافيا (اشترى عبدا فباعه فبرهن البائع على بيعه) وعدم قبض ثمنه (ان علم مكانه لم يبيع لدينه) أي دين البائع لا مكان ان يصل البائع

كالثوب الاباجل) اهل صوابه ولم يصح أي الاستصناع لانه المقصد عنه كما يفهم عنه شرحه بقوله يعني لو امر حائثا كما أن ينسج الخ على ان هذا مستدرك بما قدمه من قوله الاستصناع باجل سلم تعاملوا أولا (قوله كالكلب) لا فرق فيه بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلاب كونه معلما أو قابلا للتعليم كافي التبيين وفي المحيط يجوز بيع الكلاب مذبوحا اظهارة جلده ولحمه اه (قوله والسباع) شامل للفرس فيجوز بيعه في الصحيح كافي التبيين وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الخمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لانه ظاهر من نفع به من حيث أكل الكلاب والسناوير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز أن يطعم الكلاب والسناوير كذا في المحيط اه قلت وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وأما على أصح التمهيد من أنها لا تظهر الا الجلود دون اللحم فلا يبيع ببيع اللحم اه (قوله لانه مال متقوم آلة الاصطياد) يشير إلى أنه لا يجوز بيعه هوام الارض لعدم الانتفاع بها كالحية والعقرب والوزغ والعطافة والقنفذ ونحوها ويجوز بيعه العلق في الصحيح لتمامه ولأن الناس واحتياجهم اليه لما يجلبه مص الدم من الجسد بوضعه عليه كافي المحيط (قوله وطأ زوج المشتراة قبض) كذا العلق والتدبير لان المألية قد تلفت بشروط الحرية حقيقة أو حقه ومن ضرورته يصح ايضا كذا في التبيين (قوله اشترى شاة فباع) يعني قبل القبض بخلاف ما اذا

غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجيب الحائث البائع لان حقه غير متعلق بالمبيع حيث كافي التبيين (قوله فبرهن البائع على بيعه) وعدم قبضه (فيه شهادة على النفي وهي غير مقولة ويمكن الجواب بان هذه الآية ليست للقضاء بل لنفي التهمة وانكشف الحال فبعد ان كشافه عمل القاضي وجوب اقرار البائع ولذا لا يحتاج الى خصم حاضر

(قوله كالراهن اذا مات مفلسا) كذا
لومات المشتري مفلسا قبل القبض (قوله
والمنفعة طريق رجوع) يشير الى ما لو كانا
مستأجرين فغاب أحدهما ونقد
الاخر كل الاجرة فانه يكون مستبرعا
اكونه غير مضطرف فقد نصيب صاحبه
من الاجرة اذا ليس للاجر برحس الدار
لاستغناء الاجرة كذا عن العناية قلت
يمكن أن يقال هذا اذا لم يشترط المؤجر
تجمل الاجرة فليتأمل (قوله أو باع شيئا
ألف من الذهب والفضة نصفه الخ)
قال الزباني على هذا القول فلان على كثر
حنطة وشبهه وسهم يجب عليه من كل
جنس ثلثه أي الكبر وهو اذا فاعده في
المعاملات كما كالمهر والوصية والوديعة
والنصيب والاجارة وبديل الخلع وغيره
من الموزون والمكبل والمعدود والمذروع
اه (قوله فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منها) أقول هذا باعتبار ما فهم
في المعاملة وأما الآن فالفضة ليس فيها
دراهم وزن سبعة وهي قطع صغار كل
أربعة وزن درهم فهي أنصاف ونوع يسمى
قرشا كما يبلغ ثلاثين نصف فضة وآخر
يسمى ربالا وآخر بقيا وهي مختلفة وزنا
وماليتها وأيضا الذهب يختلف ماليتها
بالدينار وبالبندي والشرقي
والأبراهيمي فمفسد البيع باطلاق
الشراء بذهب وفضة كذا (قوله وقال أبو
يوسف يرد مثل زبوفه ويرجع بمباداه)
كذا في الهداية والتهين اه وقال في
الحقائق نقلا عن العميون ما قاله أبو يوسف
حسن دفعا للضرر فاختاره لئلا تنوى كذا
في النهر (قوله أفرخ طيرا أو باض أو
تتكفس ظبي في أرضه الخ) يعني وهي غير
معدة لذلك فان كانت مهيأة له فهو
لصاحبها (قوله بخلاف ما اذا غسل النحل
في أرضه الخ) يعني وان لم تكن أرضه
(قوله ههنا اصلان الخ) من كلام الزباني

الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري (والا) أي وان لم يعلم مكانه (بيع
العبد) وأدى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي
أقربه مشغولا بحقه واذا تم ذراعتا فهو يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع
القاضي الرهن ويقضي الدين (وان اشتريا) أي ان كان المشتري اثنين (وغاب
أحدهما فلله حاضر دفع كل الثمن وقبضه) أي المبيع (وحبسه حتى ينقد شريكه)
لانه منعه طرفي الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع به صبيبه الا بآداء جميع الثمن لان البيع
صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمنفعة طريق رجوع كغير الرهن واذا كان له
ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا
قبض الثمن من مال نفسه (باع) شيئا (بألف مثقال ذهب وفضة نصفه الخ) أي
الذهب والفضة (به) أي بالمثقال بأن يجب خمسة مائة مثقال من الذهب
وخمس مائة مثقال من الفضة لانه أضاف المثلث الى ما على السواء (و) باع شيئا
(بألف من الذهب والفضة نصفه الخ) أي الذهب والفضة (بمثقال ودرهم وزن سبعة)
أي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه أضاف الألف
اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما (قبض زباف عن جريد بلا علم وتلف
أو تلف كان قضاء) يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جازا فدقضاء زبونا وهو
لا يعلم فانفعها أو هلك فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل
زبوفه ويرجع بمباداه لان حقه في الوصف مرعى كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بإيجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بخسسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
وله ما انه من جنس حقه حتى لو تجاوز به فيما لا يجوز الا بمسئدال جاز فيقع به
الاستغناء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمان الماسر ولا
بإيجاب ضمان الاصل لانه لا يجب له عليه ولا نظيره كذا في الكتب المشهورة قال
صدا الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع
من هذا القبيل لانها لا يجب ضرر قليل لاجل نفع كثير أقول ليس شيء من تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيه ادنيوى والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخرى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه
دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه وله اذ جاز التجوز به كما مر
وبالضرورة على صدور أمثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثير ما يغفل
عن دقائق هذا الفن (أفرخ طيرا أو باض أو تكفس ظبي في أرضه) قيد للجميع
(كان) كل من الفرخ والبيض وولد الطيية (للاخذ) لارب الارض لانه مباح
سبعة يده اليه (كسبت تشبث بشبكة نصبت لاجفاف ودرهم أو سكر نثر فوق على
ثوب لم يعد له) أي ساقا (ولم يكف) أي لاحقة احتي اذا أعد الثوب لذلك فهو صاحب
الثوب وكذا اذا لم يعد له لم يكن لما وقع فيه كفه صار بهذا القول له بخلاف ما اذا غسل
النحل في أرضه لانه عدم من انزاله بتدريكه تبع الارضه كالشجر النابت فيم او التراب
المختلج فيها بجر يان الماء (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط)
ههنا اصلان أحدهما ان كل ما كان مباداة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد
معدة لذلك كما في التبيين (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط)

(قوله وهو أربعة عشر) زدت عليه مسائل اجازة البكر البالغة عقداً بينهما كافي الخلاصة وهو المأذون وتعليق القاضي هجر رجل بسفه فاذا قال القاضي لرجل هجرت عليك اذا سفت لم يكن حكماً بحجره كافي العمادة والاجل يبطل بالشرط الفاسد قاله في العمادة وفي الخلاصة وبطل الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلاً أحل نجم ولم تؤد فمال حال وضع والمسال بصير حال في حبل شمس الأتمة الحلواني اهـ والصالح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة لاسال كما سيذكر المصنف والاقله لا يجوز تعليقه بالشرط كما سيذكر المصنف في ما يصح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزد على الاربعة عشر (قوله البيع) صورة البيع بشرط كقوله بعته بشرط استخدامه شهر او تعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضراً وفي اطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله وقد مر في البيع الفاسد (قوله وقد مر بيانه في البيع الفاسد) لكنه لم يفصل فيه بين ما اذا كان الشرط بكلمة ان او بكلمة على وقد فصله العمادى ٢٠٠ والى باقى فقال لا يجوز تعليق البيع بالشرط مطلقاً ان كان الشرط بكلمة ان

بان قال بعث منك ان كان كذا وبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا زاد العمادى او كيف ما كان اه الا فى صورة واحدة وهى ان يقول بعث منك ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقعت ثلاثة ايام لانه اشترط الخيار للاجنبي وهو جائز كذا اطلق الجواز الزيلعي ونسبه العمادى بقوله قال ابو الفاضل يجوز اذا وقت الخ وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط عبارة عن قضيه المقدور بلائمه اوفيه اثر او جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا بلائمه ولم يجر العادة به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق ففسد البيع والا فلا (قوله واجازته) ذكره العيني في شرحه للكنز ولم يذكر في بعض نسخ الكنز ولم يذكره العمادى (قوله والرجعة الخ) اما كونها لا يصح تعليقه بالشرط فواضح لانها معتبرة بالنكاح وقال العمادى النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته

لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرهما من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشرط الفاسد كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا بلائمه فيكون فيه افضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالتكاح والطلاق على مال وان لم ينحوها ولا في التبرعات كالمدة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وتاثيرها ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملك كانه من باب التمسار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطاقاً وذلك كالأطلاق والعناق وما هو من باب الاطلاق والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التبرعات قال صلى الله عليه وسلم لم من قتل قتيله سلبه وهو اربعة عشر (البيع) وقد مر بيانه في البيع الفاسد (واجازته) فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن ففسد اجرت البيع بطلت الاجازة (والرجعة والاجارة) فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تعليق المنفعة والاجارة (والرجعة) فانها استدامة الملك فيكون معتبراً ابتداءه فلا يجوز تعليقه بالشرط (والصالح عن مال) بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعاً (والبراءة عن الدين) فانه تعليق من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً بالتعليكات (الاذا علق بكائن) أى بشرط واقع حتى لو قال لمدىونه مال بمن ده فقال بشرطك توادده لم فقال المدعى اكر دادة بيزار شدم از تو وداده ت سحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروضية (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانها ليسا بمحلف به فلا يجوز تعليقه ما بالشرط (والمزارعة والمعاملة) فانها اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط (والاقرار) فانه اخبار مقرر بين المصدق والكذب فان كان

ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط اهـ واما بطلانها بالشرط فلم يتضح ذلك لانها معتبرة بابتداء النكاح وهو لا يبطل كذا بالشرط الفاسد فليتأمل في ذلك وفيما يفرق به بينهما في النهر (قوله لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن) قال العمادى والتعليق بشرط كائن تحقيقى قلت فعلى هذا لا يختص الاستثناء بالبراءة عن الدين الا ترى انه لو قال ان لم اكن زوجه من فلان فقد زوجهت منك فقبل وظهر انه لم يكن زوجه من فلان ففسد النكاح ولا يخفى ان اطلاق الشرط على مثل هذا مجاز لان الشرط ما كان على خطر الوجود كما اذا قال لمدىونه ان مت بنصب ناء الخطاب فانت برى ولا يصح لانه تعليق بخاطر وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت برى ولو قال ان مت بضم ناء المتكلم فانت برى او انت في حل جازلا نه وصحة كافي العمادة وجامع الفصولين وقاضيان والتمتاز خاتمة عن النوازل وغيرها فليتنبه لانه فانه مهم (قوله والاعتكاف) هذا انما في ما قدمه من صحة تذكرا لانه كافى قبيل باب الاعتكاف قال صاحب النهر فيحمل هذا على رواية في الاعتكاف وان كان الاكثر على الرواية الاخرى اهـ (قوله والاقرار الخ)

كذبا لا يكون صدقا لغوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات لئلا يبين
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تعليق المنفعة (والتحكيم) فانه
تولية صورة وصلاح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما القطع المنصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشرط (وما لا
يبطل به) أي بالشرط الفاسد ستة وعشرون (القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتيق والرهن والايباء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب
العقد) صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقبام المبيع بالعرضين فكل فساد يكون في
أحد العرضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزبيدي الكتابة انما لا تنفذ بالشرط
المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد
أو على أن لا يعمل فلا مانع من الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وأما
اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على غم أو خبز فانما تنفذه
وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه المبيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
وتشبهه بالنكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشرطين فلهما بها
بالمبيع تنفذ اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط
الرائد أقول بهذا ليعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية أولا ان تعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد متى على كونه الفساد في صلب العقد
وما قالنا ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط متى
على كونه الشرط رائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الأول
بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه
لانه لو كاتب عبده بشرط أن لا يخرج من المدينة صححت الكتابة وبطل الشرط في
هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن المبيع في التجارة) بان يأذن
المولى لعبده بشرط أن يوقت بشهر أو سنة أو نحوها (و دعوة الولد) بأن يقول
المولى ان كان لهذه الامة محل فهو مني (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه
ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا
ارأت ذمتك على ان لا تقم في هذه البلدة مثلا أو صلح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يمتنع الشرط (وعن الجراحه التي فيها القصاص) فان الصلح اذا كان
عن القتل الخطأ أو الجراحه التي فيها الارش كان من القسم الأول (و) الصلح
(عن جنابة الغصب) أي الغصب (و) جنابة (الوديعة والعارية اذا ضمنها) أي
موجبات الصلح في الصور المذكورة (رجل وشرط فيها كغالة أو حوالة) فان
الصلح صحيح والشرط باطل (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة وأقر أهلها على
املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما
هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول
المشتري ان لم أرد هذا الذوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد
بخيار الشرط كأن يقول اطلت خيارى غدا وله الخيار أكثر من ذلك يبطل الشرط

كذا قال الزبيدي ثم قال بخلاف ما اذا
علق الاقرار بعوته أو بعبء الوقت فانه
يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز
عن اليهود وأدعوى الاجل فيلزمه الحال
(قوله والوقف) قال في الخلاصة والوقف
في رواية اه وقال العمادى وفي تعليقه
الوقف بالشرط روايتان (قوله والتحكيم)
هو قول أبي يوسف وقال محمد بن حزم لان
فيه اطلاق الولاية كذا في العمادية
(قوله الطلاق والخلع) أي بمال
وبغير مال كما في العمادية (قوله
ودعوة الولد بأن يقول المولى الخ)
ليس هذا صورة المسئلة وليس صحيحا
تصويرها فان المصنف رحمه الله تعالى
قدم في باب ثبوت النسب صحة دعوة
الولد لمعاقبة كونه في بطن حاربه فالوجه
أن تصويره بما لوقال هذا الولد منى ان
رضيت زوجتي بذلك (قوله والصلح عن
جنابة الغصب) أي الغصب كذا اذا
الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره
العمادى ثم ذكر جنابة الغصب الذي
ذكره المصنف (قوله أي موجبات
الصلح في الصور المذكورة) جعلها صورة
واحدة لكونها من مدخول الصلح ليصح
العدد ستة وعشرون وهذا في
العمادية

(قوله كذا في العمادة) عبارة العمادة لو كتب الخليفة إذا أتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه بصبره معزولا قال ظهر الدين المرغناني ونحن لا نقف بحجة التعليق وهو فتوى ٢٠٢ شمس الاسلام الاوزجندی اه وقد مشى في الكثرة على أن عزل القاضي

لا يبطل بالشرط اه (قلت) ويزاد الغصب كما قدمته والجرح على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط كما في العمادة وتعليق تسليم الشفعة بالشرط يصح بأن قال أن اشترت أنت فقه دسالت الشفعة فان اشترى غيره فهو على شفعته (قوله وبعد ذلك نقل الفصولين) حق العبارة وقيل ذلك كما هو مقرر في العمادة (قوله حيث قيل) أراد لفظ قال ظهر الدين الخ فان عبارة العمادة وفي فتاوى قاضي ظهر الدين لو قال أجزأك داري هذه الخ (قوله جاز في قولهم) يعني لانه اضافة لتعليق ولا تصح الا في شهر واحد كما سيذكره المصنف في الاجارة وتفسد في الباقي الا أن يسمى السجل من الشهر (قوله ولو قال اذا جاز رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا) لكونه تعليقا لافسخ واد من اضافة له (قوله ولو قال فاسختك هذا الخ) أقول كيف يقال لارواية لهذا وقد ذكره في الكافي وغيره وبعبارة وما لا تصح مضافا لاجارة وفسخه هـ الخ وكذا في العمادة كما نقله المصنف (قوله فيبين الكلامين تناف) أقول نعم المنافاة ظاهرة لاختلاف المشايخ في صحة اضافة فسخ الاجارة ولو كان المصنف عليه اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار ظهر الدين كما علمه وعادته مـ حكايه الخلاف وهو ظاهر التنافي لانه لم يـ

{ باب الصرف }

(قوله هو لغة بمعنى الفضل) قاله الخليل ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض كذا في التبيين (قوله وبمعنى النقل) زاد الزبائي وأرد وقال في المصنف هو عبارة عن رد الشيء ورفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف أي رددته فارتد وبذلك هو يراد به الزيادة بـ مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا النقد أي فضل وفي الحديث ولا عدل أي نافله سمي زيادة من حيث أن رد الشيء من يد الي يد في المعوضة سبب للزيادة

وله الردي بالعيب وخيار الشرط (وعزل القاضي) بأن يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبقي كذا في العمادة والاسترو شفعة وانما لم تبطل هـ هذه التصرفات بالشرط الفساد لان الامان معاوضات غير مالية أو من تبرعات أو من اسقاطات (وما يصح اضافته الى المستقبل) أربعة عشر (الاجارة وقضوها) أما الاجارة فلا تملك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علماء ثنائ الاجارة تنفع ساعة فساعة على حسب حاجتها وأما قضوها فاعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع أقول هكذا وقعت العبارة من مضاف فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكره بعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهر الدين لو قال أجزأك داري هـ ذكر رأس كل شهر يكذا جاز في قولهم لو قال اذا جاز رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لارواية لهذا واختلاف المشايخ فيه واختار ظهر الدين أنه لا يصح فيبين الكلامين تناف ظاهر فليتنامل (والمزارعة والمعاملة) فانها اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقة أو براهي فيع ما شرطها (والمضاربة والوكالة) فانها من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون اسقاطا قبل التعليق (والوكالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا ما ذكر (والايصاء) أي جعل الشخص وصيا (والوصية) بالمال لانها لا يفيدان الابد الموت فيجوز تعليقهما و اضافتهما (والقضاء والامارة) فانها ما قولية وتقوية محض فجاز اضافتهما (والطلاق والعتاق) فانها من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (وما لا تصح) اضافته الى المسـ قبل عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والمبة والنكاح والرجعة والصلى عن مال والبراء عن الدين) فان هـ هذه الاشياء مملكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

{ باب الصرف }

عنونه الا كـ ثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكونه من أنواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختبرهنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد لانه لا يتنفع به ولا يطالب منه الا الزيادة وسمي النقل فسمي به لاحتياجه في بدلية الى النقل من

وقال في المصنف هو عبارة عن رد الشيء ورفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف أي رددته فارتد وبذلك هو يراد به الزيادة بـ مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا النقد أي فضل وفي الحديث ولا عدل أي نافله سمي زيادة من حيث أن رد الشيء من يد الي يد في المعوضة سبب للزيادة

(قوله فان نجائنا لزم التقاض) هذا شرط اعمه الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين وهو الاصح قال الزبائي فعلى الاول ينبغي ان يشترط القبض مقررا بالقدان لان حاله ما قبل الافتراق جماعات كماله العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيه مع وعلى الثاني لا يحتاج الى هذا التقدير (قوله قبل الافتراق) قال في المواهب وان نفرقا قبل قبض أحد المبدلين فسد ولم يطل وتعين المقبوض للرد في رواية كما ودع والمقصود اهـ (قوله بالابدان) قال في البدائع انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان فان قال الاب انهم والى اشترت هذا الذي نار من ابني بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روى ٣٠٣ عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله اعلم اهـ ومنه في المحيط عن المنتقى (قوله حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شيء الخ) هذا عند ائمتنا الثلاثة خلافا لغيرهم اذ لو تصار فاجب ما فلهما لكانت فتقايضا لغيرهم ما من جنس ما سميها جاز عند الثلاثة ولو غصب أحدهما دراهم والاخر دينارا من رجل ونصار فافوتة ايضا فاجاز المالان مع وزم كلاهما ما بدل ما غصبه ومالك ما اشتراهما مع أن الاصل ان البيع لا ينفق اذا كان الملك في المبدلين لو احدث لان العقد انعقد في هذه الصورة على مثل التقدين دينافي الذمة فوقع على ما بين لعاقدين فنقد الاثم ما نقد ابا غصب بدلا عن الواجب عليهم ما فلزم الاحارة من المال اذا اجاز لملك استرداد المنقود لكونه صار قرضا واذا لم يجوز فنقد مثل ما عقد عليه في المجلس مع بخلاف ما لو كان البدلان عبدا وجارية والمسئلة بماله فاجاز المال لا يصح لتعلق العقد بالعبدين لو احدث واذا غصب أحدهما دراهم والاخر عبدا منه صحت الاجازة لان العبد وان تعين في العقد فالدراهم لم تعين فلم يقع العقد بما بين في ملك واحد بل في ملك اثنين كذا في العمادية (قوله

بدالى يدقبل الافتراق وشروطا) بيع الثمن بالثمن) أى ما خاق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان (جنسا نفس أو غيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو الذهب بالفضة أو بالعكس (فان نجائنا) أى الثمنان بأن يكونا ذهبين أو فضتين (لزم التساوى والتقاضى) لما روى الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدايد والفضل ربا (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا عبدا في جهة واحدة أو نارا أو أغنى عليهم ما في المجلس ثم تقايضا قبل الافتراق مع وقد قال غرر رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار الخيرة اذا تخيير عليك في بطل بما يدل على الرد والقيام دليه (ولو) وصالة (اختلغا) أى المتعاقبان (جودة وصناعة) اذا لعبه لهما ما روى الربا (والا) أى وان لم يتعاقبا (فالتقاضى) لما مر أن أحد جزئى العلة يحرم النساء (فلو باع أحدهما بالآخر) أى أحد محتفى الجنس يعنى الذهب بالفضة أو بالعكس (خرافا أو بفضل وتقاضا فيه) أى المجلس (مع) لم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه (ولا يتعنان) أى لا تعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء ماسة تقرضا فادى قبل افتراقهما واستحق كل من العوضين فأعطى كل منهما ما حبه بدل ما استحق من جنسه أو ما سكا ما أشار اليه في العقد وأعطيا مثلهما جاز (وبفسد) أى الصرف (بخيار الشرط) اذ يمنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار عنده (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (ويصح) الصرف (ان اسقطا) أى خيار الشرط والاجل (في المجلس) لا ارتفاع المفسد قبل تقريره (ظاهر بعض البدل زيفا فردا نقتض فيه فقط) أى انفسح الصرف في الرد ودون بقى في غيره لا ارتفاع القبض فيه فقط (لا تصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته (فلو شري به) أى بثمان الصرف (ثو بافسد) بأن باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض ما حتى اشترى بها ثو بافسد (اشترى أمة مع طوق ذهب قيمة كل ألف درهم بألفين نسيفة فسد في السكل) أما في الصرف فالفوات التقاض وأما في الأمة فلا لان المفسد مقارن

وبفسد بخيار الشرط والاجل) أى فساد امر الاصل لانه فساد معتبر بالعقد كما في المحيط وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية صحيحان فيه كذا في شرح المحمع الا أن خيار الرؤية لا يثبت الا في العين أى فيما يتعين كالنهر والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد كما في المحيط لا في الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذا العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود أو ودونه فلا يفيد الرد كذا في العناية (قوله ولو شري به) أى بثمان الصرف ثو بافسد يعنى فسد ثمره الذوب وبقي الصرف على حاله كما في المحيط (قوله اشترى أمة الى قوله ففسد في السكل) هذا عند أبي حنيفة وعندهما فساد في الطرق خاصة لان القبض ليس شرطاً في صحتها وله ان الفساد مقارن فيتمدى الى الجميع كالأول مع بين حرم وعبد كما في التبيين

(قوله ولو نقد الغافي المسئلة السابقة الخ) فيه نظر لانه اشترط فيه اشراءهما بالعين نسبة فصار العقد فاسدا من الاصل على قول الامام كما ذكرناه فلا يحكم بصحته ولو نقد الغافي بعده والذي يظهر لي ان هذا الشبهة بمسئلة ما لو اشتراهما بالعين ولم يذكر تأجيله لاولا غيره فنقد الغافي كانت حصة الطوق وصح العقد وهي مذكورة في التبيين اهـ فليتأمل (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما) أي فيصح العقد فيهما معا من غير ان يبين ثمن النصف وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا قبل القبض انقضى البيع في الحلية انصرح الدافع بالقبول لانصل كذا عن المبسوط وقال الزبيدي يحتمل على ما اذا كانت الحلية تتخلص بالضرر فبقية قيمته وبين ما في المحيط لو قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة بنظر ان لم يكن التميز بالضرر يكون المنقود ثمن الصنف ويصحان

للعقد وقد تقر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي (ولو نقد الغافي) يعني في المسئلة السابقة (او اشتراهما) أي الامة والطوق (بالعين احدهما نقد والاخر نسبة فهو ثمن الطوق) أما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصنف والظاهر منه الاتيان بالواجب وأما في الثانية فلان الاجل باطل في الصنف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز والظاهر من العاقلين (وان) وصلة (لم يبين) انه ثمن الطوق (او قال) خذ هذا (من ثمنهما) اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصدا للصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة وأما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلا ن معنى خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما فالظاهر ان الالف ليس ثمن المجموع وثن الفضة بعض ثمن المجموع فيجعل عليه ثمرا للجواز (كذا اذا باع شيئا حلية خمسون عصابة ونقد خمسين فهو حصتها) أي الحلية (ان تخلص بالضرر) وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما معا لم يثبتا حتى افرقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها (والا) أي وان لم تخلص بالضرر (بطل) العقد (فيهما) أي السيف والحلية اما الحلية فلما مروا بالسيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجوز افرادها بالعقد كالجذع في السقف (باع اناه فضة وقبض بعض ثمنه واقتراهما مع فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف كله ومع فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفاسد اطار لانه يصح ثم يطل بالافتراق فلا يشيع (وان استحق بعضه أخذ المشتري باقية بقسطه أورده) لان الشركة عيب في الاناء (وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ الباقي بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضره (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كربروك شعير بضعهما) أي كرى بروكرى شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصنف المذكور فتمحل عليه تصحها للصنف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ هو جهة ثبوت الملك في الكل

جوابه لانه قصد صحة البيع ولا صحة له بالصرف المنقود الى الصنف وان امكن تميزها بغير ضرر بطل الصنف لانه صرح بقساد الصنف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصنف اهـ (قوله باع اناه فضة) يعني بفضة أو ذهب كما في التبيين (قوله وان استحق بعضه أخذ المشتري باقية بقسطه أورده) كذا في الهداية والكنز وقال في المحيط اشترى اناه موصوفا او قلنا بذهب ثم استحق الاناء او بعضه بطل البيع اهـ فليتأمل فيما بين النقلة (قوله وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره) هذا اذا استحق بعد القبض ولو كان قبله ثبت له الخيار لافترق الصفقة عليه قبل التمام كما في الجوهرة وشرح المجموع ولو أجاز المستحق في مسألة استحقاق بعض الاناء والنقرة قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له بأخذه البائع من المشتري ويسلم اليه اذا لم يفرقا قبل الاجازة ويصير العاقدوكيلا للميز فتمتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المميز حتى لو افرق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد أي فيما استحق وان فارقه

المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة (قوله ومن ضرورته المقابلة الانقسام على الشيوع) أي لا على التبعين فيتحقق فيه شبهة الربا بمقابلة الجنس بالجنس (قوله قلنا المقابلة المطلقة) أي هن التعرض لتعدي محتمل الصنف المذكور الى خلاف الجنس لان عند الوجود لا يوجد الا مقيد التعذر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط فيعمل عليه أي على المقيد المصحح تصحها للتصرف عند تعذر العمل بالاطلاق ألا يرى انه لو قال عند المقابلة على أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح فكان حمله على المقيد المصحح أولى من حمله على المقيد المنسود وهو مقابلة الكل بالكل شائعا لمبالاة (قوله وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه) جواب بالمتن لدعوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه وإثبات تغيير الوصف

بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه (و) صح بيع (أ) أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بأن يكون عشرة عشرة دراهم ودرهم دينار بالطريق المذكور (و) صح (بيع درهم صحج ودرهم غلة) وهي ما يرد به بيت المال وبأخذ التجار (بدرهمين صحجين ودرهم غلة) لتحقيق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي) أي العشرة (عليه دينار بها) أي بعشرة عليه (صح) بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد (وان باعه) أي الدينار (بعشرة مطلقة) أي غير مقيدة بكونها عليه (ورده) أي الدينار (وتقاص العشرة بالعشرة صح أيضا) إذ صار لكل واحد منهما مائة على الآخر عشرة دراهم فتقاص العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسحا يبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيع الدينار بعشرة على عرواؤهم لجموله عليه كان استبدل الصنف (الغالب الغضنة) أي من الدراهم (و) الغالب (الذهب) من الدنانير (فضة وذهب حكما) ويعتبر فيه ما من تحريم التغافل ما يعتبر في الجهاد (فلا يصح بيع الخالص به) أي بالخالص (ولا يبيع) (بفضه) أي بعض الغالب الفضة والذهب (ببعض) منه (الامساوي وزنا) وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو من قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء (والغالب الغش منها) أي الدراهم والدنانير (في حكم العروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه) أي يبيع الغالب الغش (بالخالص) من الدراهم والدنانير (ان كان) أي الخالص (اكثر) من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد (و) صح بيعه أيضا (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلاف الجنس (بشرط التقاض في المجلس) في العورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش اعدام التبيين (وان كان) أي الخالص (مثله) أي مثل غالب الغش (أو اقل) منه (أولا يدري فلا) أي لا يصح البيع للربا في الاولين ولا حتماله في الثالث (واذا راج) يعني غالب الغش (لم يتعين بالتبيين والا) أي وان لم يبرج (بتعيين به) لانه مادام يروج كان ثمة فلا يتعين بالتبيين والا فهو سلة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزئوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان المانع به لم حاله لتحقيق الرضا منه وبتجنسه من الجهاد ان لم يعلم لعدم رضاه (فالبيعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا وعدا أو بهما) أي ان كان يروج بالوزن فالنبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فيكل واحد منهما لان المتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه (والتساوي كغالب الخالص في المباينة والاستقراض) حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها بالوزن بمزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بها كها قبل التسليم ويطلبه مثالا لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يهرغ لم يوجب اعتبارها بالوزن شرعا الا أن يشار اليها كأي الخالص (وكتغالب الغش في الصنف) حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجر حتى يكون الخالص أكثر مما فيه من الخالص فان أحدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما (اشترى شيئا به) أي بغالب

(قوله وصح بيع درهم صحج الخ) المراد بالصفة الخ لـ المقابل للـ مرة قال في الجوهرة لا بأس بالاحتيا في الخزير من الدخول في الخـ رام (قوله في وزن التقاص فسحا يبيع الدينار بالعشرة المطلقة) أي فسحا بطريق الاقتضاء وحدوث الدين بعد عقد الصنف كالذي قبله في الاصح كما في التبيين (قوله وصح بيعه بجنسه متفاضلا) أي يبيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا وهذا اذا كان يخلص منه النقد بالاذابة فان كان يهترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب فيه اعتبار أصلا فلا يجوز بيعه بجنسه الامساويا كما في التبيين (قوله الا أن يشار اليها) متعلق بيجب اعتبارها بالوزن أي فيجوز البيع بما أشار اليه منها بالوزن وليس متعلقا بقوله ولا ينتقض العقد بها كها قبل التسليم لانها عن فلم تتعين فلا يبطـل بهـ لا كها مشارا اليها (قوله على وجه الاعتبار) يعني فلا يشترط التساوي بل التقاض قال في الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيتين فضة وصفر ولا كنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجه ود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بصرفه

(قوله فكسد) قال في شرح المجموع هذا الكساد ان لا تروج في جميع البلاد منه د محمد وعندهما لا تروج في بلاد المعاقدين كذا في العميون اه وقال الزباني هذا الكساد ان تترك الامامة بها في جميع البلاد وان كان تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتحيز البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذه قيمته اه وقال في الجوهرية وحكاية في المحيط عن النوادر من في قوله كسدت أي في جميع البلاد ان اما اذا كانت تروج في هذا البلد ولا تروج في غيره لا يبطل البيع لانها لم تملك ولا كتمت تعيبت فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطاني مثل العقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذه بقيمة ذلك وانا نبيرا اه فصاحب الجوهرية قيد العهدة برواها في بلاد العقد والزباني أطلقه وهو مناسب كلام العميون (قوله يبطل البيع عند أبي حنيفة) شار إلى أنه لا يبطل عند صاحبيه لكن لا بد له من أنه لا يلزم على المشتري فكان ينبغي بيانه وهو وكافي الجوهرية قال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في النهاية وعليه الفتوى وقال محمد بن قيس فيهما آخرهما تامل الناس بها اه وفي فتح القدير الفتوى على قول محمد وحدهم الانقطاع أن لا توجده في السوق وان وجدت في يد المصارفة والبيوت كذا في شرح المجموع (تنبيه) قيد بالكساد لانها اذا غلغت أو رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في الجوهرية عن النهاية (قوله لانه ثمن بالاصطلاح) كان الاولى أن يقال لانها اه وأشار بهذا إلى أنه لو تباعا ٢٠٦ الفلوس بالفلوس أو بالدرهم أو بالدنانير فقد أحدهما دون الآخر جاز

لانه يصير بيع بين يدين وانما شرط في بيع النقدين بأحدهما قبض المدين هذا لاقباسا والفلوس ليست في معناهما لان الثمنية لها صفة أصابية خلقية والفلوس صفة عارضية على شرف الزوال بالكساد فلا يكون النقص الوارد ثمة واردا هناك لانه وان افتقر فالعن قبض أحدهما أي الفلوس وما قبل بها بطل العقد سواء كان ما قبل بها فلوسا أمثلها أو فضة أو ذهباً لانه دين يدين كذا في المحيط (قوله استقرض فلوسا فكسدت) يعني وقد هلك لانها ان كانت قائمة عنده يرد عينها اتفاقا كما سنده ذكره وقوله رد مثلها عند أبي حنيفة أشار به إلى أنه يرد قيمتها عند صاحبيه لكن لا بد له منه

الغش (أو بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم يبطل البيع) عند أبي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم تنق قبض بيعا بالثمن فبطل واذا بطل (فبطل المبيع ان قام) ولم يملك (والا فثله) ان كان مثلياً (أو قيمته) ان كان قيمياً (مع) أي المبيع (بفلوس نافقة بلا تعيين) لانه ثمن بالاصطلاح (وبكاسدته) أي بالتعيين لانه سبعة فلا بد من تعيينه (استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها) عند أبي حنيفة لانه عارضة وموجبها رد المثل مع في رد المثل والتمنية فضل فيه اذ محضة استقرضه لم تكن باعتبار قيمته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثلياً ولذا صح استقرضه بعد الكساد (شرى بنصف درهم فلوس أو دنانق فلوس أو قيراط فلوس مع) وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانما تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف درهم من الفلوس أو الدنانق أو القيراط عند الناس فأغنى عن البيان (وعليه) أي على المشتري ان يدفع إلى البائع قدر (ما يباع بها) أي بنصف درهم أو دنانق أو قيراط (منها) أي من الفلوس (قال) مشتري (من أعطاه درهماً) من المصارفة (أعطاني بنصفه فلوساً ونصفه نصفاً) أي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم

اعتبار وقت القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وقول محمد أنظر (الا) للامنيين وقول أبي يوسف أيسر كذا في الهداية اه والاصح ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة كذا في المحيط اه ومحل الخلاف فيما اذا هلك ثم كسدت أمواله كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا كذا في شرح المجموع (قوله شرى بنصف درهم فلوس أو دنانق فلوس أو قيراط فلوس مع) هذا استحسان لا قياس وهو قول زفر وكذلك بدرهم فلوس يجوز الا انه في الدرهم الخش لان الفلوس ليست به في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس إلى ذلك في شراء المتعسرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه كذا في المحيط وقال في شرح المجموع ويجوز أبو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنه محمد لان القياس كان أبي عن حراز مثل هذا الشراء الا أنه ترك القياس فيما دون درهم لجرى بان العادة عليه والاصح أنه يجوز في الدرهم أيضاً لكونه متعارفا اه وفي الهداية قالوا قول أبي يوسف أصح سيما في دينارنا (قوله قال مشتري لمن أعطاه إلى قوله فسد البيع في الكل) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان فساد البيع في الفضة سري إلى الفلوس واجازه أبو يوسف ومحمد في الفلوس لانه غير سار عندهما كذا في شرح المجموع

(قوله ولو كرر اعطى صاع أى البيع فى الفلوس فقط) هذا اختيار الاكثر كفى المراهب اه وبطل فى الفضة بالاجماع كفى
 التبيين لكن قالوا فيه اشكال لان قول اعطى مساومة كلف به فى المساومة لا يتعد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل
 الوجه ان يقال تكرر اعطى بدل على ان مقصوده تفريق العقد فعمل على انه مائة قد اعقدت كذا فى شرح المجمع واصل
 الخلاف فى السابقة ان العقد بتكرره يكرر اللفظ وعندهما يتفصل الرهن ووجه الاجماع فى الثانية هو ان التكرار
 وتفصل الثمن كذا فى التبيين (تذنب) ٣٠٧ (قوله قل رهن) كان ينبغي ان لا يذكر بصيغة التبريض لان

سند ما ذكره قوله قال الشيخ الخ به
 بقول بيع الوفاء مختلف فيه قال الشيخ
 كذا وقوله قال الشيخ الى وكان السيد ابو
 شعاع من فصول العمادى بالحرف وفيه
 زيادة تقوية لهذا القول ينبغى مراجعتها
 (قوله وقيل بيع) مستنده ما ذكره
 بقوله ذكره فى مجموع النوازل الخ وهو
 فى العمادية ايضا لكنه ليس فيه لفظ
 وقيل بل كما قدمناه فكان ينبغى اتباعه
 كذلك وذكره ما يؤيده من غير
 صيغة تبريض (قوله وقيل قاله فاضيلان
 الخ) من العمادية ايضا وعبارته وفى
 فتاوى فاضيلان ان البيع الذى اعتاده
 اهل مصر قد يسهونه ببيع الوفاء الصحيح
 ان العمدة الخ فيمكن ان المصنف رحمه
 الله تعالى ان يغفل كذلك وقد اقتصر
 المصنف على بعض ما فى العمادية ولا وجه
 له فعلى مراجعته وقد ذكر فى البرازية
 تسعة اقوال فى بيع الوفاء يجب مراجعتها
 فذكر فيها ما نصه اجاب عماد الدين
 وعلاء الدين بدر ومنهاج الشريعة فى
 المشترى وفاء اذا باع بآنا او فاء او وهب
 انهما المصنفان لا يصح واذا مات
 المشتري وفاء فوريته يقومون مقامه فى
 احكام الوفاء اه عبارة البرازية وهل
 ذلك ورثة البائع وفاء فليست رهن

(الاجبة فسد) أى البيع (فى الكل) لزوم الربا (بجلاف اعطى به نصف درهم
 فلوس ونصف الاجبة) اذ يكون النصف الاجبة مثله وما بقى بالفلوس (ولو كرر
 اعطى) بأن قال اعطى بنصفه فلوسا واعطى بنصفه نصف الاجبة (صح) أى
 البيع (فى الفلوس فقط) ولم يصح فى نصف درهم الاجبة لانه لما كرر صار عقدين
 وفى الثانى ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر
 (تذنب) لكن ابى البيع (بيع الوفاء قيل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين
 الفسفى فى فتاواه البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وهو بيع الوفاء هو
 فى الحقيقة قهرن وهذا المبيع فى يد المشتري كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا
 يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكة وهو ضمان لما كل من ثمره او استهلكه من
 شجره والدين بسقطه لا كذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا
 هلك عن غير صنعه ولما منع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
 فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا ببيع او رهن لكن غرضهم مال الرهن
 والا يتماثل بالدين لان البائع يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنتم ملكى فلانا
 والمشتري يقول ارتهنتم ملكى فلان والبرة فى التصرفات تقاصد والمعا فى الالفاظ
 والمبا فى فان اصحابنا قالوا ان كفاية بشرط براءة الاصل - واية والحالة بشرط ان
 لا يبرأ كفاية وهبة الحرة نفسها بمحضرة الشئ ومعه تسمية المهر نكاح والاستصناع
 الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شعاع على
 هذا (وقيل بيع) ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على محتمه
 بهما على ما كان عليه بعض السلف لانهما تالفا لفظ البيع من غير ذكر شرط فيه
 والبرة للافراط تصادون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيت به ان يطلقها بعد
 ما جاعلها صح العقد (وقيل) قاله فاضيلان (الصحيح انه) أى العقد الذى جرى
 بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا) لان كلامه اعقدت مسقطا لشرطه لئلا
 منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا (فان شرطا) أى العاقدان (الصحيح فيه) أى فى
 العقد (فسد) لان البيع يفسد به (كذا) أى يفسد ايضا (ان لم يشترطاه) أى
 الفسخ (و) لئلا يكون (تالفا لفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسده
 (او) تالفا (باب بيع الجائز وعندهما) أى والمال ان فى زعمهما (هو بيع غير لازم)

الاقوال التسعة قول جامع لبعض المحققين انه فاسد فى بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ ويصح فى بعض الاحكام كحل
 الانزال ومنافع المبيع ورهن حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط
 الدين به لا كذا وانقسم الثمن ان دخله نقصان كفى الرهن قال صاحب البحر بعد نقوله عن البرازية وينبغى ان لا يعدل فى الافتاء
 عن القول الجامع اه (قلت) وهو يغيد ان ورثته البائع يقومون مقامه كورثة المشتري نظرا لجانب الرهن وهى حادثة جال والله
 الموفق بمنه وكرمه

فانه ايضا قد دعيه نذع - لا يلزمهما (وان ذكرنا) اي العاقدان (البيع من غير شرط ثم ذكرناه) اي الشرط (على وجه المبادىء) اي البيع على لوجه عن المقصد (ويلزم الوفاء به) لان المواعيد قد تكون لازمة فيحصل هذا المبادىء لازمة الحاجة الناس (مع) بيع الوفاء في العقار استحقاقا لثلاثة احوال واختلاف (في المنقول) قبل يصح اعموم الحاجة وقبل لا يصح بخصوص التعامل

(كتاب الشفعة)

ما فرغ من البيع بأنواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع في سائر الكتب (هي) لغة من الشفع وهو الضم حيث بهما ما فهم من المصلحة - تراءى الى ملك الشفع - وشرعا (عقار) وهو الضمعة وقبل ماله اصل من دار او ضعة كذا في المغرب (وما في حكمه) كالعلوق في الكافي العلوي يستحق بالشفعة وتستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلوي السفل لانه الحق بالعقار ماله من حق القرار (جبرا على مشتيه بمثل) متعلق بالملك (ما قام عليه) من الثمن (وتثبت) اي الشفعة (بعد البيع للخلط) اي الشريك (في نفس المبيع ثم) اي بعد ما ساهما تثبت للخلط (في حقه) اي حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خصوصهما ان يكون الشرب من غير لا تجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا (ثم) اي بعد ما ساهما تثبت (لجار ملاصق ولو ذميا او ما دونها ومكاتب) لا طلاق ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار حتى بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقه واحدا او اراد جار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بابه في سكة اخرى) فان بابه ان كان في تلك السكة كان خايطاني حق المبيع فلا يكون جار ملاصقا صورته منزل مشركين اثنين في دار هي اقوم في سكة غير نافذة اذا باع احدهما الشريك نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار احق من الشريك في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في بعض الدار فان سلوا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلوا فاهل الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى (ولو) وصلية اي ولو كان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) اي حائط المبيع (او شريكه) للبائع (في خشبة عليه) اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خايطاني حق المبيع ولا يخرج عن كونه جار ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوفاء لان المتبادر منها تغايرهما للجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لا قدر الملك) وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دارين ثلاثة لاحداهم نصفها والاخر سدسها ولثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطالب الاخران الشفعة قضى بالشفقة المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا بقضى بينهما اصفين في الكل

(وتستقر)

(كتاب الشفعة)

هو حق الشرع نظر رايان كان شريكا او جارا عند البيع (قوله ولو ذميا الخ) يعني به من تثبت له الشفعة وسواء كان اني او صغيرا او معتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم - آباؤهم أو أوصياء الآباء عند عدمهم - والاحداد من قبل الآباء عند عدمهم وان لم يكن فأوصياء الاحداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطالب كما ذكره قاضيان (قوله اذ لا بد من طلب المواثبة) اقول الصواب اذ لا بد من الاشهاد به - طلب المواثبة لان طلب المواثبة هو الذي يستغنى عنه بالاشهاد ابتداء فلم يبق بد من الاشهاد وعلى ما صوبناه بتفريع قوله فاذا اشهد ابتداء على طلبه ما يتيسر اخذ المقصود ولو كان كما قال لا يصح ان يتفرع عليه لابطاله ما فرغ عليه فتأمل منصفنا

(قوله ويطلبها في مجلس علمه بالبيع الخ)
 هذا على غير ظاهر الرواية وهي رواية عن
 محمد وبها أخذ ذلك المصنف رحمه الله وعند
 عامة المشايخ بشرط أن يكون متصلا
 بهامه وهو مروي عن محمد أيضا وهو ظاهر
 الرواية حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم
 يطلب أو تسكلم بكلام لغوي بطلت شفعته
 كما في الخائفة والزيادة في شرح المجموع
 (قوله فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
 الخ) مفرع على غير ظاهر الرواية وإنما
 هو على رواية اثبات الخمس وإن طال
 المجلس كما في الخيرة (قوله وقبل تبطل
 بأدنى سكوت) عبارة تقضي ضمه
 وعلمت أن أكثر المشايخ وظاهر الرواية
 على القول بالبطول بأدنى سكوت
 (قوله وسماي في زيادة تحقيق) الذي
 سبأني لتحقيق فيه بل هذا هو التحقيق
 فإن الأشهاد على طلب الموائمة ليس شرطا
 فيه (قوله فانها اذا سلمت اليه) يعني إلى
 المشتري (قوله لم يصح الأشهاد عليه)
 يعني على البائع هكذا ذكره القدوري
 والناطقي وشيخ الاسلام أنه يصح استحصانا
 كما في التبيين وفي المواهب وقبل مطلقا
 يعني يشهد عليه يعني البائع ولو بعد
 التسليم وهو رواية الجامع الكبير (قوله
 قائلا اشترى فلان هذه الدار الخ) أقول
 وإنما اقتصر على هذا القدر من تعريف
 الدار لأن الظاهر أنه يشير إلى الدار
 والوصف في الحاضر لا يحتاج إليه فلذا لم
 يذكر حدودها والأفلايد منه ولذا قال
 في الخائفة ولا بد وأن يبين أنه شافع
 بالشركة أو بالجار أو بالحقوقي ويبين
 الحدود وله صبره ملحوظ اهـ (قوله حتى
 اذا تممكن من الأشهاد عند الدار الخ)
 يشير به إلى تعدد مودة هذا الطالب (قوله
 أو على ذي اليد) يشير به إلى أنه لا يكون
 البائع خصما عند تسليمه إلى المشتري كما
 قدمه وعلمت أنه يكون خصما استحصانا

(وتستقر) عطف على تثبت أي تستقر الشفعة (بالأشهاد) إذ لا بد من طلب الموائمة
 لأن حق الشفعين ضعيف يبطل بالأعراض فإذا أشهد ابتداء على طلبها تبطل أخذ
 المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة إلى اليمين على ما سبأني (وعليك) أي العقار وما
 في حكمه (بالقضاء أو الأخذ بالرضا) بين الشفعين والمشتري قال في الوقاية والكنز
 وعليك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي ومصرح شارحاه ما بأن قوله أو بقضائه
 القاضي عطف على الأخذ لا على التراضي لأن القاضي إذا حكم بثبوت الملك للشفعين
 قبل أخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة له عطف بقضاء القاضي على التراضي بل
 ظاهرة فيه غير العبارة إلى ما هو أحسن من مناهم إذا ثبت الملك للشفعين قبل أخذه
 بعد حكم القاضي كان هذه العبارة أحسن من عبارة الهداية أيضا حيث قال وعليك
 بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها حاكم لأن قوله أو حكم عطف على سلم فيلزم أن
 يكون الأخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في
 الثاني (ويطلبها) أي الشفعين الشفعة أعلم أن الطالب ههنا ثلاثة طلب الموائمة وطلب
 الأشهاد والتقرير وطلب الأخذ والتملك ذكر الأول بقوله ويطلبها الشفعين (في
 مجلس علمه بالبيع بسماعه) متعلق بالعلم (من رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد
 عدل) وقال لا يكفي واحد لو كان أو بعدا صبيبا أو امرأة إذا كان الخبر صدقا (وان
 امتد) أي المجلس لأنه لما ثبت له خيار التملك احتجج إلى زمان التأمل كما في الخيرة
 فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أولا حول ولا قوة إلا بالله أو سبحان الله لا تبطل
 شفعته لأن الأول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار البائع مع الأمن من ضرر
 الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بصدقه وأثره والثالث لافتتاح الكلام كما هو
 عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الأعراض (بإفظ) متعلق بطلبها (يفهم
 منه طلبها) كطالبت الشفعة أو أطلبها أو أطلبها ونحو ذلك فإن العبرة باللفظ وفي
 العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للعمال لا الخبير عن أمراض أو مستقبل حتى قال
 الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل إذا سمع ببيع أرض بجانب أرضه فقال شفعة شفعة كان
 ذلك منه طالبا كذا في الكافي (وقبل تبطل بأدنى سكوت) حتى لو أخبر بكتاب
 والشفعة في أوله أو وسطه فقر الكتاب إلى آخره بطلت شفعته قال في الإيضاح
 الأول أصح (ويسمى) هذا الطالب (طلب موائمة) ليدل على غاية التجهيل كان
 الشفعين يثب ويطلب الشفعة والأشهاد فيه ليس بلازم وإنما الأشهاد لمخافة الجحد
 كذا في الهداية والكافي وسبأني له زيادة تحقيق أن شاع الله تعالى وذكر الثاني
 بقوله (ثم يشهد عند الدار) لأن الحق متعلق بها (أو على البائع) أن كان الدار في
 يده ولم تسلم إلى المشتري فانها إذا سلمت اليه لم يصح الأشهاد عليه لخبر وجهه عن أن
 يكون خصما إذ لا يملك (أو المشتري) وإن لم يكن ذا يد لأنه مالك (قائلا)
 جال من ضمير يشهد (اشترى فلان هذه الدار وأنشأ فيها أو كانت طالبت الشفعة
 وأطلبها الآن فاشتمدوا عليه ويسمى طالب اشهاد) وهذا الطالب واجب حتى
 إذا تممكن من الأشهاد عند الدار أو على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فإذا
 كان في مكان بعيد فسمع فطلب طالب موائمة ويجوز عن طلب الأشهاد عند الدار

ثم لو قصد الابد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استقصاؤها وان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر اوفي
الرساق فقص الابد وترك الذي في مصر بطلت شفعتها قياسا واستقصاها كما في التبيين (قوله وماذا كرم من الضر الخ) استشكله
الزبلي بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يستط بالتأخير اه (قوله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا) قال في البرهان
وهو اصح ما يغني به يعني ان تصحج صاحب الذخيرة ٢١٠ والمغني وقامنيخان في جامعهم المصغر من كون تقديرا سقوط بشهر

اصح من تصحج صاحب الهداية والكافي
عدم سقوطها بالتأخير اي اذا كسائر
الحقوق والفرق بينهما وبين سائر الحقوق
ان الشفعة حق ملك في العين لا مرمووم
وهو احتمال حصول الضرر من المشتري
على وجه يحقق الضرر على المشتري واما
سائر الحقوق فلا لان تأخيرها ينفع من
عليه ولا يضره ويمكنه ان يخرج من العهدة
بدفعها الى اربابها اه (قوله واذا طلب
سأل القاضي انهم عن مالكة
الشفيع بما يشفع به) يشعير به الى انه
لا يكتفي بظاهر المبدأ لان الظاهر يصلح
للدفع لالا لتحقيقه واكتفي به زفرو هو
احد مدعي الرواية عن ابي يوسف كافي
البرهان (قوله واذا طلب سأل القاضي
انهم الخ) اقول في التبيين ذكر سؤال
القاضي المدعي عليه عن ملك الشفيع
اولا عقب طلب الشفيع وابس كذلك
بل القاضي يسأل اول المدعي قبل ان
يقبل على المدعي عليه عن موضع الدار
من المصير ومحل وحدودها فاذا بين ذلك
سأله عن قبض المشتري الدار وعنده
فاذا بين سأله عن سبب شفعتها وحدود
ما يشفع بها فاذا بين ولم يكن محجوبا بغيره
سأله متى علم وكيف صنع حين علم فاذا بين
سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند
من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده
اقرب ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يحصل
بشيء في شروطه ثم دعواه واقبل القاضي

او على ذي اليد بكل وكيلان وحد والابرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على
شفعتها فاذا حضر طلب وان وحد ولم يفعل بطلت شفعتها كذا في الذخيرة (واذا شهد
في الاول) يعني طلب الموابية (عند احدها) اي عند الدار والبائع او المشتري
(استغنى عنه) اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطالبين نقله في الكافي عن
الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها
لان الاشهاد على مجرد طلب الموابية فلا حضور واحد مما ذكر لا يوم مقام الطالبين
بلاخفاء (ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفعيها بدار كذا فخره
بسلم الى وبعي طلب عليك وخصومة وبتأخير مطلقا) اي شهرا كان او كثر
(لا تبطل) اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لم تستقط به تضرر والمشتري اذا لم يمكنه التصرف حذار
نقصه من جهة الشفيع فقد رتب له اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال
شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا التغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير
واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا
فلا يبطل بتأخير كسائر الحقوق الا ان يستقطها بلسانه وماذا كرم من الضر يمكنه
ان يدفعه بان يرفع الاراء القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فتى لم
يفعل فهو والمضري نفسه (وبه دفعي) كذا في الهداية والكافي ولوعلم انه ليس في
المدة قاض لا تبطل شفعتها بالتأخير اتفاقا اذا لم يمكن من الخصومة الا عند
القاضي فكان عذرا (واذا طلب) اي الشفيع الشفعة عند القاضي (سأل القاضي
انهم عن مالكة الشفيع ما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الخلف على العلم)
بان يخلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها (او برهن الشفيع) يكونه مالكا
لما يشفع به (سأله) اي سأل القاضي المدعي عليه (عن الشراء فان اقر به او نكل
عن اليمين على المداصل او السبب) فان ثبتت الشفعة ان كان متفقا عليه يخلف
على المداصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يخلف على السبب بالله ما اشترى هذه الدار لانه بما يخلف على المداصل
عذره الشافعي (او برهن الشفيع قضى له) اي للشفيع (بها) اي بالشفعة (وان)
وصلية (لم يحضر) اي الشفيع (الذين وقت الدعوى وبعد اقصاء الزم) اي
الشفيع احضارا للثمن (وللمشتري حبس الدار لتبعضه) اي الثمن (وبتأخير
ادائه) اي الثمن (لا تبطل) اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخير

على المدعي عليه فسأله عن مالكة الشفعة بما يشفع به الخ ولا يقال ان المصنف استغنى عن هذا بقوله ثم يطلب
عند قاض قائلا لا اشترى فلان دار كذا وانا شفعيها بدار كذا فخره بسلام الى لانا قول هذا لا يكفي في اثبات هذه الدعوى لما قدمته
من الشروط في جانب المدعي

(قوله وانضمم للشفع البائع قبل التسليم) يعني في طلب التملك (قوله ويبيع أي البيع بحضوره أي المشتري) يعني مع حضور المالك (قوله الوكيل بالشراء خ) أقول لكن لا يشترط للقضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس بنائب عن المشتري بخلاف الوكيل (قوله ادعى المشتري ثمنا وباعه أقول منه بلا قبضه فاقول للبائع) أقول ولو ادعى البائع أكثر بثمنه لكان يعني البائع والمشتري وأيه ما نكل ظهر أن الثمن ما قاله الآخر فبأخذها الشفع بذلك وان حلفا فسخ الفسخي البيع وأخذها الشفع بقول البائع كافي البرهان (قوله وان كان البائع قبض الثمن الخ) هذا إذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكر بان ثبت باليمين أو اليمين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن بأخذها الشفع بالف ولو بدأ قبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت إلى قوله في مقدار الثمن كافي التبين (قوله لاحظ السجل) أي فبأخذها الشفع بالثمن المعنى الذي أبراه عنه البائع أن شاء (قوله لان العقد حثيث الخ) كان ينبغي أن يقول لان الخط لا يسجل لا يلتحق بأصل العقد لان العقد حثيث أي حثيث الحق الخط به يكون بيعا باطلا الخ أي فلا يكون إلحاقا مقولا به على ان لفظ البطلان فيه تسامح (قوله لان العقد حثيث يكون بيعا باطلا) أقول الصواب أنه يكون فاسدا لأن هذا في حكم المسكوت عنه ثمنه بل أرى منه إذا التهمة وجدت لان الخط ليس الالامعي

لا تبطل الشفعة (وانضمم) للشفع (البائع قبل التسليم) أي تسليم المبيع إلى المشتري لأنه ذواليد (و) لكن (لا تسمع البينة) أي بينة الشفع (عليه) أي على البائع (بقيمة المشتري ويبيع) أي المبيع (بمحضه) أي المشتري لأنه المالك (ويعني بالشفعة والمعهدة على البائع) يعني يجب تسليم الدار عليه وعنده الاستحقاق يكون هذه الثمن عليه فطالب منه بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لأنه صار أجنبيا (الوكيل بالشراء خ) لأنه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد (ما لم يستل إلى الموكل) فإذا سلم له البيع يكون هو انضمم إذ لم يبق له يد ولا ملك فمكون انضمم هو الموكل (للشفع خيار الزوية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) أي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ به بالقبض وان كان قبله فشرائه من البائع تحول الصفقة إليه فيثبت له الخياران كما إذا اشتراه منهما ولا يسطر خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه (اختلغا) أي الشفع والمشتري (في الثمن) قال المشتري ألف ومائة وقال الشفع ألف (فالقول للمشتري) مع يمينه لان الشفع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره (ولو برهنا فالشفع أولى) لان بينته أكثر اثباتا معني وان كان بينة المشتري أكثر اثباتا بصورة لان البينات للزمام وبينة الشفع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفع إذا قامت وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف شاء أو أوى وإذا قامت بينة المشتري لا يجب على الشفع شيء بل يخير بين الاخذ والترك (ادعى المشتري ثمنا وباعه أقول منه بلا قبضه فاقول له) أي البائع (وبه) أي بالقبض (للمشتري) يعني إذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفع بما قال البائع لان الامران كان كما قاله البائع فالشفع بأخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطما عن المشتري يدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفع كما مر وسأني فيما أخذه به وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفع بما قال المشتري إذا ثبت ذلك باليمين أو بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري (حط البعض يظهر في حق الشفع) حيث يأخذ المبيع بالاقل لأنه يلحق بأصل العقد فكان الثمن مابق (لاحظ السجل) لان العقد حثيث يكون بيعا باطلا أو هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الأول لان استحقاقه الاخذ بمادونها (وفي الشراء مثلي بأخذ) الشفع (بمثله وفي قبي) بأخذه (بالقيمة في) بيع (عقار بمقار) بأخذ كالأقيمة (الاخر) يعني إذا بيع عقار بمقار بأخذ شفع كل من المقارين كلا منهما بقيمة الاخر لأنه بدل له وهو من ذوات القيم (وفي ثمن) أي في المبيع ثمن (مؤجل) يأخذ بمحال أو طاب الاتن وبأخذ بعد الاجل) لأنه ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به في

(قوله ولولم يطلب الآن بطالت شفעתه) غير صحيح مطلقا لان هذا طلب غلط ولا تبطل الشفعة بتأخيرها الى حلول الاجل لاعتدال الامام
 لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر ٢١٢ (قوله لان حق الشفيع قد ثبت) لا يصح تعليه للاقوله بطالت شفעתه بل لقوله

مباثقا وبأخذ بعد الاجل فـ كان حقه
 ذكره ثمة (قوله والسكوت عن الطلب
 بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة) قد عاينا
 انه غير صحيح على الاطلاق فليثبت له
 (قوله وان قلعه ما اى البناء والغرس
 الشفيع) اقول الصواب فعلمه ما بالغاء
 قاعين فاللام اـ كان قوله فاستحققت لانه
 اذا كان قاعه مقدما على الاستحقاق كان
 انقلافا منه لا يامر احد والمراد ان الشفيع
 اذا بنى او غرس فامر المسـ يحق بقاعه
 لا يرجع بقيمة ما و هذا عندهما وقال ابو
 يوسف يرجع بقيمة ما على من اخذ منه
 الدار كالمشـ ترى المغرور من جهة البائع
 وقال انه مقلد جـ بـ اختلف المشتري
 فانه مسلط من جهة بائعه والشفيع غير
 مغرور وكما في شرح الجمع (قوله وان
 خربت الدار الخ) هذا اذا لم يبيع
 للبناء فنقض ولا من الشجر رشتى من
 حطب او خشب واما اذا بنى شي من ذلك
 واخذ المشـ ترى لانه له من الارض
 حيث لم يكن تبعه الارض فلا بد من سقوط
 بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال
 قائم بقى محسوس باعند المشتري فيكون له
 حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة
 الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم
 الاخذ كما في التبيين (قوله وبحصة
 العرصة ان نقض المشتري البناء) اقول
 فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء
 يوم العقد بخلاف المسئلة الاولى وهى ما اذا
 انهدم البناء بنفسه وكان النقص باقيا
 حيث يمتد فيه اقيمة النقص يوم الاخذ
 بالشفعة كما في التبيين (قوله وذكر ثم
 النخل) اقول لولا ذكره شرطا لم يعلم من
 المتن (قوله واذا جده المشتري الخ) اقول وكذا يسقط حصته من الثمن في الفصل الاول لو ملك بائعة
 بهابوية والله اعلم بالصواب

حق المشـ ترى لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس (ولولم
 يطلب) الشفيع الآن (وسكت عن طلبها) وصـ بـ اطلبها عند الاجل (بطالت
 شفעתه) لان حق الشفيع قد ثبت وله اذا كان له ان يأخذ هذه الآن بشـ من حال
 والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (وفي شراء ذى خمر او
 خنزير) يأخذ الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو) كان الشفيع (ذميا او قيمتها
 لو) كان الشفيع (مسلم او في بناء المشـ ترى في الدار والارض) وغرسـ به بالثمن
 وقيمتهما) حال كونهما (مستحقى الفاع او كاف المشتري قلعهما) يعنى اذا بنى المشتري
 او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقية البناء والغرس
 وان شاء كاف المشـ ترى قلعهما كما في الغصب (وان قلعهما) اى البناء والغرس
 (الشفيع) فاستحققت رجـ بالثمن فقط ولا يرجع بقية البناء والغرس على من
 اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة ما على البائع لانه
 مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا (وان خربت الدار او احترق بناؤها
 او جف شجر البستان) بلا فضل احد فالشفيع بالخيار (ان شاء اخذها بتمام
 الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلابعا بهما شئ من
 الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كحمار (او ترك) لان له ان يعتنع عن غلك
 الدار بـ اـ (وبحصة العرصة) عطف على بتمام الثمن (ان نقض المشتري البناء)
 يعنى ان نقض المشتري البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت
 فذع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقال له شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
 فيه رافعة مساوية (والنقض له) اى للمشـ ترى لا للشفيع لانه صار مقصودا فلم يبق
 تـ ما حتى يكون للشفيع (وفي شراء ارض بفصل عليها ثمر) يعنى اذا اشترى ارضا
 بفصل عليها ثمر وذكـ كثر ثم الفصل اذ لا يدخل بدون الذكر (او شراها ولم يكن) على
 النخل (ثمر او ثمر عنده) اى عند المشتري (ياخذها) اى الشفيع الارض (والثمر
 بكل الثمن فيهما) اى في الفصلين اماى الاول فلانه باعتبار الانصال كان تبعها
 للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعه لان البيع مسمى الله كما اذا
 اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعها (واذا جده المشـ ترى ثم جاء الشفيع
 لا يأخذ الثمر فيهما) لان عدم تبعيته للعقار وقت الاخذ لا بالنفصال (لكن في
 الاول) وهو ما اذا اشترى ارضا بفصل عليها ثمر (ثم سقط حصته من الثمن) لانه
 دخل في البيع قصد او كان له قسط من الثمن فيقفوت قسطه بفواته (للاثنى) لانه
 لا يقال له شئ من الثمن لحده وبعده القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له
 شبه بالعقد وفواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

{ باب }

(ما يكون هـ) اى الشفعة (فيه اولا) تكون (وما يبطلها) لا تثبت قصد الاقـ

عقار

عقار

{ باب ما يكون الشفعة فيه }

(قوله وما في حكمه كالعالم) أقول ثم إن كان العلوط طريقه طريق السفلى يستحق الشفعة بالطريق على أنه خبط في الحقوق وإن لم يكن بان كان طريقه غير طريق السفلى يستحقها بالمجاورة (قوله لكن بشرط التقاض الخ) أقول ويجب الطلب وقته (قوله أو بيعت بخيار) هذا بخلاف ما لو شريت بخيار فأنها تجب انفا قائم إذا أخذها الشفيع في مدة الخيار لزم البيع له - المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع (قوله بان بنى فيها) في هذا المصنف نظر - لأن شرط وجوب الانقطاع - في المانع ولا يختص بالبناء بل يكون بأعم كالبيع وغيره من أفعالها عن ملك المشتري كما عرف في البيع ٢١٣ القاسد فان باعها أخذها الشفيع باى البيعتين شاء فان أخذها بالثاني أخذها بالثمن وإن بالاول فبالقيمة وإن أخرجهما غير البيع كالحبة والمهر نقض تصرفه وأخذت بالقيمة (قوله أو رد بخيار رؤية أو شرط) عطف على أو بيعت بيعا فاسدا الخ وسواء رد قبل القبض أو بعده وسواء كان الرد بقضاء أو بدونه لم يكن للشفيع مع الشفعة لأن الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع ألا ترى أنه يرد من غير رضا البائع بل هو فسخ محض في حق الشكل ورفع العقد من الأصل كأنه لم يكن فيعود إليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى البيع فلا تجب الشفعة (قوله أو عيب بقضاء) قيد بالقضاء في الرد بالعيب لاسقاط الأخذ بالشفعة لأن الرد به فسخ مطلق سواء كان بعد القبض أو قبله كذا في الاعتبار كشروح الهداية وبه - لم ما في قوله بقضاء متعلق برد المصدربه في مئته وكان يمكن تصحيحه بتعليقه برد المقدر في قوله أو عيب بقضاء لكن بإياه نصريحه بعده بقوله يعني إذا سلمت الشفعة ثم رد البيع بأحد ما ذكره بقضاء القاضي فلا شفعة لأنه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء اه فتصريحه بالأخذ بالشفعة في رد بلا قضاء في الصور الثلاثة خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط لما قدمناه على أن

عقار) انما قال قصد الان ان ثبت في غير العقار بتمية العقار كالشجر والذمر (وما في حكمه كالعالم) وقد مر بيانه (ملك بمال) صفة عقار أى بعوض مالى حتى إذا لم يمكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا إذا كان العوض غير مالى حتى لو خلع على دار لم تثبت (وإن لم يقسم) أى العقار وما في حكمه ذكره لأن الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لأنها عند دفع ضرر القسمة وعند دفع ضرر الجوار (حكمهم ورعى وشرعيت صغير) بحيث لا ينفذ به إذا قسم (ونهر وطريق) مملوكين (لا بناء ونخل) فأنهم ليسوا بعقار ولا في حكمه (بيعا قصدا) وقد عرفت أنهم ما إذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيها الشفعة (وعرض وفلك) خلافا لملك (وارث) أى موروث فان الدار إذا ملكت بآرث لا تثبت فيها الشفعة (وصدقة وهبة) إلا بشرط عوض بلا شيوخ فيها) أى الموهوب وعوضه فأنه ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالآرث إلا أن تكون بعوض مشروط لأنها لا يبيع انتهاء ولكن بشرط التقاض وعدم الشيوخ في الموهوب وعوضه لأنها هبة ابتداء وإن لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لافي (دار قسمة) بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا لا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة (أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو بدل عتق أو بدل صلح عن دم عم أو مهر أو ان قبول بيعه بمال) بان تزوج امرأة على دار على أن ترد هي عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها لأنها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لأنها ان ثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها (أو بيعت) عطف على بيعات أى لشفعة في دار بيعت (بخيار للبائع ولم يسقط خياره) لأنه يمنع زوال الملك عن البائع فان أسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن بشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (أو بيعت بيعا فاسدا) يعني إذا اشترى دارا فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فإبقاء ملك البائع فيها أو ما بعده ولا حتمال الفسخ لأن كل واحد من المتبايعين يسبيل من فسخه (ولم يسقط فسخه) فأنها إذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة (أورد) أى المبيع (بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق برد (بعد ما سلمت)

القضاء في الرد بعيب ليس شرطا لابطال الأخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لأنه قبل القبض فسخ من الأصل كما في الكافي وغيره وقد ما بعد القبض يكون إقالة لعدم القضاء به وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال في الذخيرة إذا أسلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع إن كان الرد بسبب هوفسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو غير قضاء وبعد القبض بقضاء لا بعد الشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هوفسخ جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد به حكم الإقالة بعد الشفيع الشفعة اه (قوله بعد ما سلمت الخ) لم يذكر ما إذا لم يسلم الشفيع وله الأخذ مع كل فسخ وبدون فسخ لكن في الخيار للبائع عند اسقاطه الخيار كما تقدم كذا في الذخيرة

يعنى اذا بيع مع وصلت الشفعة ثم رد المبيع باخذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه
فسخ لا بيع (بجـ لاف رد بلا قضاء) لان الرد لما لم يجب فاحـ هذه بالرصاصا كانه
اشتراه (او باقالة) فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما (وتثبت) اى
الشفعة (للعبد المستغرق بالدين) بحيث يحيط برقبته وكسبه (في مبيع سبده وله)
اى سبده (في مبيعه) اى العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه (و) تثبت
ايضا (ان شري) سواء شري أصالة أو وكالة (أو اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشراء
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع مع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدارجار
ملاصق فاذا بيعت الدار واشترها أحد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى
أصالة أو وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك
الاخر وفائدة انها لا تثبت للجار لان الشريك قد دم عليه (لا) اى لا تثبت (لمن
باع) وكذا كان أو أصالة لان اخذه بالشفعة يكون سعيًا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود عليه (أو
بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز بيعه (أو ضمن الدرك)
اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير بالبيع
في مكان كالبيع (كذا) اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا (فيما بيع
الاذراع) ما وقع في الوقاية من قوله الاذراع بالانصب كأنه سهم من الناصب (من
طول حد الشفيع) اى الامه قد ارضه ذراع أو شبرا أو صبيح وطوله تمام ما ملاصق
دار الشفيع فان ما ملاصقها اذ لم يبيع لا تثبت الشفعة لانه قطع الجوار وهذه حيلة
لا سقط شفعة الجوار كذا اذا رهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله (أو شري سهم اثنان ثم ما قيم اثنان آخر الجار شفيع في الاول) لانه
المبيع أو لا في الثاني بل هو فيه جار (والمشتري شريك في الثاني) والشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لا بطل حق الشفعة ابتداء وهذا حيلة تفيد تقابل رغبة
الشفيع في الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من
ألف سهم منها بالف الادره ما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا
الاول ثم منه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله (أو شري) اى الدار (بشمن غال) كاف مثلا (ودفع ثوبا دينيا) قيمته
عشرة (به) اى بمقابلة الثمن (فالشفعة بالثمن لا بالشوب) لانه عقد آخر والثمن هو
العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فبشمنى المنزل الذى قيمته مائة
بألف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لم يكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البائع بالف لبقاء العقد الثاني فيتمتع بالبائع فالاولى ان يباع بالدرهم الثمن
دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذا ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بشرة ثم قد ادعا على ان لا دين عليه
فانه مرد الدينار وله حيلة اخرى أحسن وأكمل ذكرها بقوله (أو شري بدرهم
معلومة) اما بالوزن أو بالاشارة (بقبضة) اى مع قبضة (فلوس اشير اليه أو حـ لـ
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال

(قوله أو باقالة) عطف على بخلاف رد
بلا قضاء يعنى فتجب فيها (قوله ببطاها
اى الشفعة ترك طالب الموائمة الخ) أقول
هـ ذامسة تدرك فكان ينبى تركه كما
انه هنالم يذكر ترك طالب النقر بمرع انه
مبطل لايضا مع القـ مدة

الشفعة وجها للثمن تمنع الشفعة (كره الحيلة لاسقاط) الشفعة (الثابتة وفاقا) بان
يقول المشتري للشفيع بعد اثباته (أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة في الأخذ بها
فيسلم الشفيع) ولا يأخذها بعد الإثبات فتسقط الشفعة لكونه (وأما) الحيلة
(أعد لم يثبتها ابتداء فعند أبي يوسف لا تكره) لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لأن
في تلك الدار عليه بلا رضاه ضرر أعليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وإن تعذر
الغير في ضمنه (وعند محمد تكره) لأن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر وفي إباحة الحيلة
إبقاء الضرر (وبالاول يفتي ههنا وبالثاني في الزكاة) قال صدر الشريعة الشفعة
إنما شرعت لدفع ضرر الجوار فاشتري أن كان من يتضرر به الجير أن لا يحل
اسقاطها وإن كان رجلا صالحا يفتنع به الجار والشفيع متعاقب لا يجب جواره فحينئذ
يحتمل في اسقاطها (بطلها) أي الشفعة (ترك طلب الموائبة أو) ترك (الاشهاد
عليه) أي على طلب الموائبة (قادر عليهم ما) أما الاول فبان بترك طلب الموائبة
حين علم بالبيع قادر عليه بان لم يأخذ أحده أو لم يكن في المدة لا فإن شفعت
تبطل بالاعراض وهو غنا يثبت حالة الاختيار وهي بالاعتقاد وأما الثاني فبان
بترك الاشهاد على طالبها حين علم بالبيع قادر عليه بان كان عنده رجلا أو رجل
وأما أن فسكت ولم يشهد معا على طالبه فإنه أيضا دليل الاعراض قال في الهداية
إذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو قادر على ذلك بطلت شفעתه وقد قال قبل هذا
في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب الموائبة ليس بالزم واعترض عليه بان بين
كلاميه تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو قادر على ذلك فان مراده أن الشفيع
إذا سمع بالبيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفעתه وإذا قال طالب
الشفعة ولم يسمعه أحد لا تبطل حتى إذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طالب
الشفعة ولم أتركها وحلف على ذلك كان بارا في عينه وبثبت طلب الموائبة وسأني
له إذا زيادة تحقيق عن قريب (و) بطلها أيضا (صحة) أي الشفيع (منها) أي
الشفعة (بعوض) لأنه تسليم (فبرده) أي العوض لبطول الصلح لأنها مجرد حق
التملك بلا ملك فلا يصح الاعتراض عنه لأنه رشوة فبرده (و) بطلها أيضا (موت
الشفيع بعد البيع قبل القضاء) أي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الأخذ بالشفعة
حتى إذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لقرره بالقضاء
وجبه بطلانها أنها مجرد حق التملك وهو لا يبرق بموت صاحب الحق فكيف
يورث عنه (لا) أي لا بطلها موت (المشتري) لأن المستحق باق في موت المستحق
عليه لا يتغير بسبب الاستحقاق (و) بطلها أيضا (بيعه ما يشفع به قبل القضاء
بها) يعني إذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل أن يقضى
له بالشفعة وهو يبره لم بالشراء ولا بطلت شفעתه لأن الاستحقاق بالجوار والشفعة
وقد زال قبل التملك (و) بطلها أيضا (جعله) أي جعل ما يشفع به (مسجدا أو
مقبرة أو وقفًا مسجلا) قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا أو مقبرة أو وقفًا مسجلا
ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفعًا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة

(قوله أترك الاشهاد على طلب الموائبة)
هـ ذاهم ولأن الشرط الطلب فقط دون
الاشهاد عليه كما سجد كره هو وكما قدمه
بقوله الاشهاد فيه أي طالب الموائبة ليس
بلازم وإنما لا للمخافة المحذور كذا
في السكافي والهداية اه وكذا في شرح
القُدوري لا ي نصروا الزباني (قوله قال في
الهداية إذا ترك الخ) الحب من المصنف
رحمته الله كيف لم يتنبه لما قاله الشيخ
أكل الدين من تأويل عبارة الهداية
ونصه قوله وإذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم يعني طالب الموائبة وهو بقدر على
ذلك بطلت شفעתه وإنما فسرنا بذلك كيلا
يرد ما ذكر قبل هذا أن الاشهاد ليس
بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء
لا يبطله ويعضده قول المصنف يعني صاحب
الهداية من قبل والمراد بقوله في الكتاب
اشهد في مجلسه ذلك هي المطالبة طالب
الموائبة وقوله ههنا لا اعتراض عن الطالب
اه كلام الأكل رحمه الله تعالى (قوله
واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشؤه الغفلة عن قوله وهو قادر
الخ) هذا لا يدفع الاعتراض لقوة ظهور
المخافة لولا تأويل الشيخ أكل الدين الذي
تقدم رحمه الله (قوله فإذا بيع الدار)
يعني يبيع بعضه هـ بان اشتري الشريك
حصة شريكه (قوله وبطلها أيضا بيعة
ما يشفع به) المراد ببيع لأخبار اللبايع فيه
سواء كان بائنا أو فسخه خيار المشتري (قوله
وجعله مسجدا أو مقبرة) تقدم بما إذا
يصير إن به ما ذكر (قوله أو وقفًا مسجلا)
نفسني على القول بلزوم الوقف بمسجد
القول أن تسقط به وإن لم يسجل

الزائل عن ملكه (قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه) قوله فالقول له بدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البيعة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب لئلا يكون في صورة الاثبات أو يقول ما طلبت لانه وان كان نفيًا ظاهرًا لا يمكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البيعة تقبل ولا يحلف المشتري الشفيع بانه لم يترك أو طالب وان لم يكن له بيعة على تركه وأقام الشفيع البيعة على طلبه تقبل وان كان له ما بيعة ترجع بيعة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولم يذكركان القول له ولم يكلف باقامة البيعة بخلاف قوله علمت أمس وطلبت كما سيأتي وبديل على ذلك ما ذكر في بعض شروح النصوص الجامع ان الشفيع لم يكن يحضره أحد يسمع يذني ان يطلب لانه يصح بلاشهاد انما الاشهاد اثلاثية مكر فمذني ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري بمكنته ان يحلف انه طالب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البيعة حكمها والا فان اقامها الشفيع حكمها وان لم يكن لواحد منهما بيعة حلف الشفيع بحكمه بالشفعة (ولو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البيعة) ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استثنائه للحال ومن حكى ما لا يملك استثنائه للحال لا يصدق فيما حكى بالبيعة واذا لم يصف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقاً فقد حكى ما لا يملك استثنائه للحال لانما حكى له كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (سمع) أي الشفيع (شراءك فسلها) أي الشفعة (فظهر شراء غيرك أو) سمع (ببيعته بألف فسلم وكان بأقل أو بكيلي أو رزني أو عددى متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له) أي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعاً (وبعرض كذا) أي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر (لا) أي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وحينئذ والمشتري فاذا سلم في بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحاله لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بمانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت بأكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاسمته كذا الثمن فاذا كان أكثر من ذلك كان أرضى بالتسليم وان علم انها بيعت بأقل أو بمنحطة أو شيء غير قيمته ألف أو أكثر فهو على شفيعته لان تسليمه عند كثرة الدين لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في أحد الجنسين لا يكون تسليمًا في الآخر فربما سلم عليه أداء أحدهما ويتعذر الآخر وكذا كل من رزني أو عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر فانه تسليم لانما يأخذ بيمينه درهم أو دينار ولو انها بيعت بدنانير قيمته ألف أو أكثر مع التسليم وكذا اذا وان كان أقل فهو على شفيعته (يشفع على حصة أحد المشتريين لا) حصة (أحد الباعين بل أخذ الكل أو ترك) يعني اشترى جماعة من واحد فلما شفيع ان يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة أحد الباعة لان في الأول دفع ضرر الجار لا الثاني (و) يشفع أيضاً نصفاً مفرزاً يبيع مشاعاً من دار قسمها) يعني اشترى رجل نصف

(قوله اما بان يقول للشفيع تركت الطلب) يعني بقوله له أنت قلت تركت الطلب وتشهد به البيعة (قوله يشفع على حصة أحد المشتريين) أقول سواء كان قبل القبض أو بعده على الصحيح لكن لا يأخذ نصيب أحدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع سواء سمي لكل غنماً ولا لكل حصة (قوله لان في الأول دفع ضرر الجار لا الثاني) أقول الاول في التعديل أن يقال لان في الاول بأخذ نصيب أحدهم قام مقامه فلا تفرق الصفقة على أحد وفي الثاني تفرقها على المشتري فيتم ضرره ويصيب الشركة زيادة ضرره وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضرراً زائداً سوى الأخذ اهـ (قوله فلما شفيع أن يأخذ النصف الذي صار للمشتري أو يدع) أقول وبأخذه في أي جانب كان على المقتضى به واطلاق المصنف رحمه الله يدل عليه وهو مروي عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر

دار فقام المانع فلا شفع ان يأخذ النصف الذي صار للشري أو يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تمة القبض لان القبض لا انتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة (مع للاب والوصى تسليمها) أي الشفعة (على الصغير) لانه ترك التجارة فصع من علك التجارة (كذا اذا بلغها مائة ارباب يجوز ان يفسخ) فان السكوت عن الطلب من علك التسليم بمنزلة التسليم (الوكيل بطالب اذا سلم أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (مع لو) كان التسليم أو الاقرار (عند القاضي) وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

{ كتاب الهبة }

لما فرغ من البيع الذي هو عليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي عليك عين بلا عوض فقال (هي) لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى هب لمن يشاء انا انا وهب لمن يشاء الذكور وشرعا (عليك عين بلا عوض) أي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لانه يفتقر بالهبة بشرط العوض فتدبر (وتصح باليجاب كوهبت) فانه صريح فيها (ونحوها) ايضا كذلك يقال تحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض (واعطيت واعطيتك هذا الطعام فاقضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به عليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها الاطعام وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التملك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التملك ولهذا زيدها قوله فاقضه (وجعلت هذا لك) فان اللام للتملك (واعمر تركه) لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للعمر له ولورثته من بعده وسبب اتي تمام بيانه (وجعلته لك عمرى وملكك على هذه الدابة لو فوى) أي فوى بالجل الهبة لانه ليس بصريح فيه فيحتاج فيه الى التنية لانه يراد به الهبة يقال جل الامير فلان على الفرس يراد به التملك (وكسوته) يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التملك قال الله تعالى أو كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للهبة (فكسوها) هذا لاننا في الهبة دل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه (لاي) دارى لك (هبة سكنى) فان قوله سكنى فميز فيكون تفسيره الما قبله فتكون عارية لا هبة (أو عكسه) وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة (أو) دارى لك (فحلى سكنى) فان قوله فحلى انحلى وقوله سكنى فميز (أو) دارى لك (سكنى صدقة) أي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (أو) دارى لك (صدقة عارية) أي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية فميز بفهم منه المنفعة (أو) دارى لك (عارية هبة) أي بطريق العارية حال كون منافعتها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة (وقبول) عطف على ايجاب فانها كالبيع

(قوله وليس له ان يفسخ القسمة) هذا بخلاف ما اذا قام المشرى الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لعدم وقوع العقد من قاسم فلم تكن من تمام القبض (قوله مع للاب والوصى تسليمها الخ) هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت بأكثر منها بما لا يتغابن الناس في مثله قبل جازا التسليم بالاجماع وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح كما في التبيين وفي البرهان وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بغبن فاحش قبل يجوز التسليم لانه غرض نظر اقبل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالا جنى اه

{ كتاب الهبة }

(قوله لانه ليس بصريح فيها الخ) لا يخفى عدم المراد الثاني منها فنبهني أن يقال لان الجمل يراد به العارية والهبة فاذا فوى الهبة اعتبرت اذا لم ينوي على ادائها وهو العارية (قوله قال الله تعالى أو كسوتهم) وجه الاستدلال به على انه لا تملك ان الكفارة لا تنادي بالمنافع فيكون عليك الذات مراد (قوله فيكون تفسيره الما قبله) يعني قوله دارى لك هبة (قوله فتكون عارية) أقول لانها محكمة فيها والهبة تحتملها وتحتمل عليك العين فيحصل المحتمل على المحكم

لا تصح الا بالاجاب والقبول (وتتم) عطف على تصح (بالقبض) قال الامام حميد
الدين ركن الهبة الاجاب في حق الواهب لانه تبرع فتم من جهة المتبرع اما في
حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ذلك فيه الا بالقبض (الكامل)
الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيها يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بقية قبض الكل وفيما
لا يحتمل القسمة بقية الكل (ولو) وصالية (شاغلا ملك الواهب لا مشغولا به
فتتم) تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل (بالقبض في مجلسها) أي مجلس
الهبة (بلاذنه) أي الواهب (وبعد) أي بعد المجلس (به) أي بأذنه (ولونها) أي
نهي الواهب الموهوب له عن القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) أي في المجلس
وبعد اذ لا عبرة للدلالة بمقابلته التصريح (في محوز) متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة التمر على النخل
ونحوه كما سيأتي (مقسوم) أي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم)
أي ليس من شأنه ان يقسم يعني انه لا يبقى متغايبه بعد القسمة أصلا كما بعد واحد
ودابة واحدة اذ لا يبقى متغايبه بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل
القسمة كالبيت الصغير والجمام الصغير والثوب الصغير (لا) أي لانهم بالقبض
(فيما) أي مشاع (يقسم) أي من شأنه القسمة كالارض والثوب المذكور ونحو
ذلك (ولو) وصالية أي ولو كانت الهبة (لشريكه) أي لشريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه (فان قسمة) أي أفرز الجزء الموهوب المشاع (وسلمه) أي
الموهوب له (تمت) الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيء يوج فيه ولو سلمه شائعا
لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمنا عليه وينفذ تصرف الواهب
ذكره قاضخان (كأن في ضرع وصف على غنم وزرع ونخل في أرض وتجر على
نخل) هذه نظائر المشاع لا أمثلتها الا لشيوع في شئ منها لکنها في حكم المشاع حتى
اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع (بخلاف)
دقني في برودن في مسم ومن في ابن حيث لا يصح أصلا (أي سواء أفرزها
وسلمها أولا لان الموهوب في حكم المعلوم ومرة ان الحنطة استقلت وصارت دقنا
وكذا غيرها وهدد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع
فانه محصل للملك حتى يجوز بيعه ما كان لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع حاز (وتتم)
عطف على قوله فتتم بالقبض وتفرع على قوله ولو شاغلا ملك الواهب لا مشغولا
به (في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيه) ما بخلاف العكس) يعني
لو وهب متاعا في داره أو طعاما في جرابه وسلمهما إلى الدار والجراب بما فيه ما حقت
الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيه متاع الواهب وسلم الكل إلى الموهوب
له أو وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب
منى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع هبة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع
القسمة لم يتم الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني

(قوله من غير ان يكون بقية قبض
الكل) اقول يعني ان قبض بعض ما يقسم
في ضمن الكل لا يفيد الملك حتى لو وهب
نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع
الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه بمنزلة
من باع هبة لم يقبضها (قوله ذكره
قاضخان) اقول وقال عقبه ذكره صام
رحمه الله انها تفيد الملك وبه أخذ بعض
المشايخ رحمهم الله وسيأتي ان الهبة
الفاصلة تفيد الملك بالقبض ويقضى به
(قوله وتتم في متاع في داره وطعام في جرابه
اذا سلمهما بما فيه) ما هذا ليس بشرط
لانه لو سلم الموهوب دون ما هو فيه يصح
أيضا كما قلناه شارح المجمع عن المحيط
(قوله في الفصل الاول الموهوب شاغل)
وقع في بعض النسخ شاغلا غدا في كان
وايهما وأبى في خبر ما روي مع كونه على
قوله لا يصح هنا لقوله بعده لا مشغول

(قوله الا اذا وهب المتاع والطعام فقبض الكل) اقول المحصر ممنوع لانه اذا فرغ الموهوب عن ملكه وقبضه الموهوب له ملكه لزوال المانع وهذا كما ذكر فيما تقدم من هبة اللب في الضرع ونظائره (قوله اذا قبض الموهوب باذنه) يخالف ما قدمه اذ لا يشترط الاذن مريحا في مجالس الهبة فتنه المطلق احسن ٢١٩ (قوله يصح في صحيحها بالتخلف) اقول التخلية

أن يخفى بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه كما في الحائنة (قوله الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض) اقول فهي كالهبة الصحيحة في اشتراط القبض لا فائدة للملك استثنائها مضمونة بالقصة مبهلا كما في يد الموهوب له كما صرح به المصنف وسند كرهه ايضا عن العدة واقول في اطلاق ضمان الفاسدة مبهلا كما تأمل اذ لا شك انه قابض باذن الواهب لا على وجه المعارضة فلا أقل من كون الهبة حرة تامنة في يد الموهوب له هبة فاسدة لتسايط المالك الموهوب له على قبضها ويتجه ان يقال بل وعلى اتلافها بالبدل فلا يحكم بالفساد بمجرد القبض والتلف في يده اللهم الا ان يكون قد اتلفها بصنعه أو لم يكن المالك اذن بالقبض مريحا فليتامر (قوله وبه يفتى) كذا في الفصولين) ونصه وفي فوائده بعض المشايخ الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال أي ذلك البعض الى آخر ما قاله المصنف قلت وقد ذكر العمادى قبل هذا موافقته بقوله منها أي صور الهبة الفاسدة اذا وهب لاثنتين شيئا بمحض المقتضية فاذا قبضاه ثبت الملك للما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا ذكر في الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى اه ثم قال العمادى عقبه وذكر في العدة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض

الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف (الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل) يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع أو وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صححت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسده ملك غيره كذا في الكافي (وينوب القبض في المجالس مناب القبول) يعني اذا مدارا لايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العدة اذا قبض الموهوب باذنه صححت الهبة لان القبض في المجالس دليل القبول (ثم ان القبض في المجالس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلاف فيه المشايخ) حتى قال الامام أبو الليث هي قبض عند محمد لا عند أبي يوسف (والمتعاراته يصح في صحيحها) أي الهبة (بالتخلف لا فاسدها) كذا في الفتاوى الظهيرية (وهو دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صح في الدار) اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار أو ودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح (ولو وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطات) الهبة (في الأرض) لان الزرع مع الأرض يحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسر هو الشروع المقارن لالشروع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشروع الطارئ مفسد وفي الفصولين ان الشروع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحبط اقول عدمه صور الاستحقاق من أمثلة الشروع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لما طارئا عليها (الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يفتى) كذا في الفصولين (وبلى القريب الرجوع فيها) أي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشي والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على

هو المختار اه (قلت) فقد اختلف التصحيح في ثبوت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة وكان على المصنف رحمه الله تعالى ذكر التصحيح اه (قوله وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ) هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون مضمونا الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مضمونا فلان استقامة الجواب فيه يظهر على اطلاق قوله ان المفتى به افادة الملك بالقبض فيما وهب له هبة فاسدة

(قوله وهبت لك هذه الغرارة الخنطة أو الزق السمن الخ) أقول هذا وإن كان مستغنى عنه بما أحال على معرفته لكن لما كان ظاهر قوله وهبت لك هذا الزق متناولا للظرف والمظروف صارت غير متقدمة لانه فماتقـم نص على المظروف فقط بخلاف ما هنا (قوله وتهم هبة مامع الموهوب له بالقبض جديد) فان قلت هذا ظاهر الا فيما اذا كان في يده بطريق الوديعة فانه مشكل ان يكون يده يد المالك نيابة عنه في الحفظ فكيف ينوب ٢٢٠ هذا القبض عن قبض الهبة فاذ ايد المالك حكمية والقبض حقيقة

فباعتبارها نزل قابضا لا فامة يده مقام يد المالك فكما مادام عاملا له وبعد الهبة ليس يعامل له فمعتبر الحقيقة (قوله أو أمانة) يعني كالمسـة نأجرة ثم لا يخفى انه لم يوف بما يشمله المتن من العين المضمونة كالغصب والرهن لكن لما ذكر خلاف مسألة أبيه مع كسـة مثله الهبة فيما ذكره احتاج الى الاقتصار عما به وان كانت مسألة الهبة اعم لشمولها العين المضمونة ايضا وما ذكره من الاصل يشير الى هذا (قوله لانه وليه فيشترط قبضه) أقول وهكذا وقع في التبيين ولعل حق العبارة فلا يشترط قبضه فليتنامل (قوله اذا كان معلوما) أقول ولودار ايسـكنها الاب ومناعه فيها وعليه الفتوى كما في البرازية اويسـكنها غيره بلا أجرة والام كالأب لومينا والابن في يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين (قوله وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز) كذلك البرازية قلت لانها وما في يدها في يد الزوج فلم يكن يدها مافعة من قبضه اهـ لكن نقل في الذخيرة عن المنتقى عن أبي يوسف لا يجوز للرجل أن يهب من امرأته وإن تهب زوجها أو الاجنبي دارا وهـ ما سـاكنة فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان يد الوهاب نابتة على الدار اهـ (قوله وتهم ما وهب اجنبي له) أي للطفل بقبضه قال في

ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبت لك هذه الغرارة الخنطة أو الزق السمن صحت الهبة في الخنطة والسمن فقط) لما عرفت ان كلامه ما سـاكنة الملك الوهاب لا مشغول به (وهبت دارها لزوجها وهما بمنعها ما سـاكنة ان فهم اجازت) الهبة ويصـير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومناعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره فاضخان (وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه) أي الصندوق (لا يكون قبضا) فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صاع الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل (وتهم هبة مامع الموهوب له بالقبض جديد) يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة أو عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه أصل القبض وهو موجود هنا فتاب عن قبض الهبة (بخلاف البيوع) يعني اذا باع الوديعة أو نحوها من في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الغفان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا اتجاها نأب أحدهما مامنا نأب الآخر لانحداهما ما جنسا واذا اختلفا نأب الاقوى عن الاضعف لا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (و) تم ايضا (ما وهب) أي الاب (لطفله بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة أو يده مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب أو المستأجر أو المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه (اذا كان) أي الموهوب (معلوما) قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لانه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والشهاد عليه ثم قال والشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الشهاد احتياطاً للتحرز عن جود سائر الورثة بعدم موته وعن جوده بعدم ادراك الولد (و) تم ايضا (ما هب اجنبي له) أي للطفل (بقبضه) أي الطفل (عاقلا) لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ (أو قبض أبيه أو جده أو وصى أحدهما) لانه فاقم مقامهما (أو) قبض (أم هو) أي الطفل (معه أو) قبض (اجنبي يربيه وهو) أي الطفل (معه أو) قبض (زوجها لها) أي لأمه غيرمكن (بـد الزفاف) لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان أصل الولاية له وولاية الزوج

منه

الاشباه والنظائر اذا وهب له اعمى لانفع له وتلقاه مؤثمة فان قبوله باطل ويرد الى الوهاب كما في الذخيرة (قوله أو قبض زوجها لها أي الصغيرة) أقول لا يخفى عدم معرفة قبض الصغير من المتن لكنه لما كان المقام في الهبة لأمه غير استغنى عن ذكره (قوله ولكن بعد الزفاف) أقول ولا يشترط أن تكون عن مجامع مثلها في الصحيح كما في التبيين

(قوله أى لم تجز الهبة للعمل) أقول وهذا بخلاف الوصية له لأنها لا يشترط فيها القبض لكونها تملك كامضا للماتع والموت ولا يقال الولي يقوم مقامه في قبض الهبة لأنه غير متحقق قبل الولادة (قوله أى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) أقول هذا على الصحيح وقال بعض المشايخ رحمه الله لا يجوز لأن نصيب الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز به قال الامام أبو الحسن على السعدى وشمس الأغة الحلواني رحمه الله تعالى لأن الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التى تكسر عادة فلا يضرها الكسر والتمنع كان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا يجوز كما فى الخمانية (قوله فنع ظهور يدهم على كهم) يعنى أهل دار الحرب ان دخل فيها (قوله ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز) يعنى لأهلكه وهى سارته فى باب استيلاء الكفار (قوله وكذا يجوز هبة البناء الى آخر الباب) أقول فيما تقدم غنية عن هذا فتأمل والله الموفق

(باب الرجوع فيها)

(قوله نخرج من كان ذارحم وأيس مجرم) يعنى من النسب والأفلاخ من الرضاع لو كان ابن عم هو رحم مجرم لكن لا ينسب

منه (ولم يجز هبة الجمل) لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة أطرافها (ولاله) أى لم تجز الهبة للعمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسأى بيانه فى الاقرار ان شاء الله تعالى (صح هبة اثنين دار الواحد) لأنهما سلبا هاجم له وهو قد قبضها بالا شيوع (وعكسه) وهبة واحدة لاثنين (لا) أى لاتصح لأنها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع (كنصدق عشرة على غنيين) فانه لا يجوز لأن التصديق على الغنى هبة فلا تجوز للشيوع (ومع هو) أى نصدق العشرة (وهبتها على فقيرين) لأن الهبة للفقر صدقة والصدقة ينفق بها اوجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة (وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه) أى الباقي (قبل التسليم) وسلم الكل جملة (صح فى الكل) لأنه اذا سلم الكل جملة صار كأنه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم (هبة دار مشتراة قبل القبض) متعلق بالهبة (تجوز) يعنى اذا اشتري دارا قبل أن يقبضها وهبها لا يخرج جازت الهبة لما عرفت ان النصف فى العقار قبل القبض يجوز (كذا) أى يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لأنه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لأن المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع (مع) درهمان قال لرجل وهبت لك درهمان ما ان استويا (أى قدرا) لم تجز والاجازت (والفرق ان الهبة فى الوجه الاول تناوأت أحدهما وهو مجهول فلا تجوز وفى الثانى تناوأت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز (و) تجوز أيضا (هبة آتى متردد فى دار الاسلام لطفه) لأن يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار عليه فنع ظهور يدهم على كهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر فى باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصة اذا أذن له) أى للموهب له (الواهب فى نفسه و) هبة (أرض فيها زرع دونه) أى دون الزرع (أو نخل فيها غردونه) أى دون الثمر (إذا أمره) أى الواهب الموهب له (بالحصاد) فى الزرع (والجناد) فى التمر لأن المنافع للعوازالاشتغال بمولى فاذا أذن المولى فى النقض والحصاد والجناد وفعل الموهب له زال المنافع فجازت الهبة

(باب الرجوع فيها)

(صح) أى الرجوع (فى أجنبي) أراد به من لم يكن ذارحم مجرم منه نخرج به من كان ذارحم وليس مجرم ومن كان مجرما وليس بذى رحم ولذا قال (ومنعه) المحرمية بالقربة واحترزه عن المحرمية بالسبب بالنسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات وقال الشافعى لأرجوع فيه أقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يجب لولده ولنا ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما لم يقب منها أى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لما حجت الى الاتفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة

(قوله ذكر الأول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة) أحاده ليرتب الموانع على بعضها وليذكر وجهه (قوله وزيادة متصلة) أحده نزيه عن المتصلة كالولد والأرض والمقر فانه يرجع في الأصل دون الزيادة لانه كان الفصل كما في التبيين لكن في الثانية قال أبو يوسف لا يرجع في الأم حتى يستغنى الولد اه (قوله كنهاء وغرس) المراد إذا كان يوجب زيادة في الأرض وإن أوجب في بعض الأرض ليكبرها بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها الممنوع في تلك القطعة فقط كما في التبيين وإذا لم يوجب زيادة أصلاً لا يمنع الرجوع في شئ لما في الثانية وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيفاء التي تسمى بالفارسية كاشانه تنور الذهب كان لأواهب أن يرجع في هبته لأن مثل هذا يعد نقصاناً ولا يعد زيادة اه (قوله وعوض أضيف اليها) أقول ويشترط أن لا يكون بعض الموهوب (قوله لجريان التوارث بينهما) ما لا يجب وبطلان العطف لنفسه غير فالعنى أن التوارث بينهما يكون في حالة عدم يجب البطلان (قوله وضابطها أي ضابط الموانع حروف دمع خرقه الخ) كان ينبغي أن يذكرها على ترتيب الحروف لتأتى المناسبة في معناها ولا يقال بقي من الموانع الفقهاء ما سأتى أنه لا يرجوع في الهبة للفقير لأنها صدقة

على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الأب إذا احتاج إليه الأخذ من مال ابنته ولو غائباً كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع الأولاد فانه يملك الحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنته عندنا أيضاً ما قلناه وهو مباحل منقوض الغفلة عن قوله فانه يملك الحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتاج لم يجوز له الأخذ من مال ابنته فان ما توهمه مخالف لنص مخرج علمائنا كقاضيخان وغيره أن قرابة الأولاد من جملة الموانع (كما في الأباء والأمهات وإن علواً والأولاد وإن سفلاً والأخوة والأخوات وأولادهما وإن سفلاً والأعمام والعلمات والأخوال والخالات) فقط فان أولادهم ليسوا بمنع كما مر في كتاب النكاح ثم إن موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الأول بقوله (ومنعه المحرمية بالقرابة) ووجه كونها مانعة أن المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانه ساوابة في المحارم وكل عقد أفاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله (وزيادة متصلة) عطف على قوله المحرمية بالقرابة (كنهاء وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة أن الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الأصل لا الزيادة فامتنع الرجوع أصلاً وذكر الثالث بقوله (وموت أحدهما) أما إذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل إلى الورثة وأما إذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع إلا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله (وعوض) فان حق الرجوع في الهبة كان خالفاً في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (أضيف اليها) أي إلى الهبة بأن قال خذ عوض هبتك أو بدلا عنها أو بقابلتها أو ما كانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يصف يرجع كل بهبته مطلقاً أي سواء كان العوض من الموهوب له أو الأجنبي بأمر الموهوب له أو لأن العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذلك ليس للأجنبي العوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع العوض على الموهوب له إذا كان بغير أمره لانه متبرع وكذا إذا أمره إلا إذا قال عوض عني على أني ضامن كذا في الأيضاح وذكر الخامس بقوله (ونحو جها عن ملكه) فان تبدل الملك كتب بدل العين وقد تبدل الملك بقدر السبب وذكر السادس بقوله (والزوجية) فانها نظير القرابة بالمحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما لا يجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة ثم تزوجها له أن يرجع فيها ولو وهب لامرأة ثم أبانها فليس له أن يرجع لعدم العلاقة بينهما في الأول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله (وهلاك الموهوب) فانه إذا هلك تعدد الرجوع فلو أهدى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي (وضابطها) أي ضابط الموانع (حروف دمع خرقه) مأخوذ مما قيل

ومانع عن الرجوع في الهبة * بأصاحبي حروف دمع خرقه
فالدال الزيادة والميم موت أحدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك

والزائد الزوجية والقاف القرابة والملاءمة لآك والخزق الطعن والخازق السنان
 فكأنه شبه الدمع بالسنان (وهب لآخيه وأجنبي عبدا فقبضاه) أى الاخ والأجنبي
 العبد (له) أى للواهب (الرجوع) فى نصيب الأجنبي لأن الهبة هيبة فى حقه
 لا يكون العبد مالا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
 عنه (وهب لرجل شيئا وقبضه) أى الرجل الشئ (فوهبه) أى الرجل الشئ (لاخر
 ثم رجع الثانى أو رد عليه فللاول الرجوع فيه) لأن الموهوب لما عاد الى الثانى
 بالرجوع لا يسبب جديد كان للاول الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على
 الثانى) ان كان فقيرا (أو باعه منه) ان كان غنيا (لم يرجع الاول) لأن هذا ملك
 جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك فلا يرجع
 كذا فى المحيط (لم يرجع فى استحقاق نصفها) أى نصف الهبة والمراد الموهوب
 (بنصف عوضها) لأنه لم يدفعه اليه الا بسلام له الموهوب كله فاذا قات بعضه رجع
 عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا فى استحقاق نصفه) يعنى اذا استحق نصف
 العوض لا يرجع بشئ (حتى يرد ما بقى من العوض) لأنه يصلح عوضا عن الكل
 ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه فى الرجوع لم
 يسقط الا بسلام له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقى ورجع فى الكل وان شاء
 أمسك ما بقى ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم تبعا
 فيوزع البذل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا
 فى الاسرار (ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض) لان التعويض مانع فاذا وجد
 فى النصف يتنعم بقدره (لويأى نصفها ولم يبيع رجع فى النصف) لأن له الرجوع فى
 الكل فى البعض أولى ولا ينفه ببيع النصف (وذا) أى الرجوع انما يصح بحيث
 يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض) من الطرفين (أو حكم قاض) لأن
 الرجوع فى الهبة يختلف فيه فمن رأى ومنه من أبى وفى أصله وهى لأن
 الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يتنعم بملكه وفى حصول المقصود وعدمه خفاء
 اذن الجائر ان يكون مراده الثواب والتوادة فى هذا لا يرجع لحصول مقصوده
 ومن الجائر ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا أو
 القضاء (فصح اعتناق الموهوب) أى اعتناق الموهوب له العبد الموهوب (بعد
 الرجوع) متعلق بالاعتناق (قبل القضاء) لأنه لا يخرج عن الملك الموهوب له الا
 بالقضاء فصح اعتناقه قبله (ولم يضمن) أى الموهوب له (ببلاكه) أى الموهوب بعد
 الرجوع وقبل القضاء (بعد المنع) عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا ملك فى
 يده بعد القضاء لم يضمن لأن أصل قبضه لم يكن موجبا ضمانا المقبوض عليه
 وهذا دوام علته واستدامة الشئ معتبرة بأصله (و) لكن (ضمن به) أى به لآكه
 (بعد القضاء والمنع) أى منه به بعد القضاء وطالب الواهب فان الموهوب حينئذ
 يكون أمانة عنه الموهوب له والمنع به الطالب بوجوب الضمان فى الأمانة (ومع
 أحدهما) عطف على قوله بتراض أى الرجوع بتراض أو حكم قاض (فصح له) قد
 الهبة من الأصل وإعادة الملك القديم (لاهبة للواهب فلم يشترط قبضه) أى قبض

(قوله أى الرجل العبد) أراد بالعبد الشئ
 المذكور قبل فى قوله وهب لرجل شيئا (قوله
 أو باعه منه ان كان غنيا) أقول لا يتقيد
 البيع بالغنى (قوله يرجع بما يقابله من
 العوض كذا فى الاسرار) أقول صوابه
 من المعوض بالميم فالعين بمعنى الموهوب

(قوله وفى أصله وهى) مصدر من وهى
 الجبل يهى وهيا اذا ضفوف وفى بعض
 النسخ وهاء وهو خطأ كما فى المغرب اه
 من حاشية الخادمى كتبه معصمه وهى

(قوله قضى بطلان الرجوع لمانع ثم زال عاذا الرجوع) اشتشكل عما قد دمه من قوله ولو هو لا مرته ثم أبانها فليس له أن يرجع مع زوال المانع وهو الزوجية وأجيب بأنه يمكن أن يكون المراد بالمانع هنا الطارئ بعد المدة فبزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالمدة للزوجة ٢٣٤ (قوله بخلاف ما إذا اشترى عبدًا بالخيار إلخ) فرق بين مسئلة المدة

والبيع بأنه يمكن أن الحى أمر مبطن لا اطلاع على حقيقة زواله فيحصل بقاؤها بخلاف زوال البناء وأشباهه إذا توهب لبقائه بعد زواله (قوله وبطلت بالشروع كما هو حكم الهبة) يعنى فيما يحتمل القسمة (قوله كما لم تجز هبته به) أقول الضمير فى هبته راجع للطفل لا للاب لما فيه من تشبيهه الشيء بنفسه (قوله وبيع انتهاء إلخ) أقول ويصح ولو كان العوض أقل منها وهو من جفها ولا ربا فيه ذكره البرجندى (قوله وهب كرى با فقصره إلخ) كذا فى قاضى خا ن الا انه قال وهب ثوبا فقصره إلخ ثم قال وفى الاملاء اذا غسله أو قصره له ان يرجع فى الهبة (قوله وجارية علمها الموهوب له القرآن إلخ) مثله فى الخاتبة مع ذكر خلاف حيث قال الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت العجمية فعلمها الكلام أو شبهة من الحرف وما أشبه ذلك يمنع الرجوع فى الهبة لم يرد الزيادة فى العلمين وعلى قول زفر رتبهم الحرف وما أشبه ذلك لا يمنع الرجوع فى الهبة وعن محمد فى المنتقى انه لا يبطل حتى الواهب فى الرجوع كما هو قول زفر وعن أبى حنيفة روايتان اه (قوله وكذا تم وهب به فداد إلخ) حكاه الزياحى عن المنتقى عندهما وعند أبى يوسف لا يقطع الرجوع لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر وله ما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب

الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم (وصح) أى الرجوع (فى المشاع) القابل للقسمة (كنصف دار وهبت) ولو كان هبة لم يصح فيه (تلف الموهوب فى يد الموهوب له فاستحق فضه لم يرجع) على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (قضى بطلان الرجوع لمانع ثم زال) أى المانع (عاد الرجوع) بيبانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة وأبطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت قلنا ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدًا بالخيار ثلاثة أيام ثم غم العبد فى مدة الخيار ونحوه المسمى المانع فى الرد وأبطل القاضى حقه فى الرد بسبب الحى فى مدة الخيار وليس له أن يرده كذا فى المحيط (وهى بشرط العوض هبة ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضنى هذا الثوب وأما اذا ذكره بحرف البدء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم وقبله الاخر يكون تبعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فى شروح الهداية وغيرها (فشرط قبضهما) أى العاقدين (للعوضين) لكون كل منهما هبة (وبطلت بالشروع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) كما لم تجز هبة به (وبيع انتهاء تمرد بالعب وخيار الرقبة وتسعة عقب الشفعة) كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعى يبيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجب مع بينهما ما أمكن علما بالشهين فان قلت الهبة تملك عين بلا عوض والبيع تملك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وما أيضا التملك لا يجزى فيه الشرط وكلمة على تفيد الشريطة قلت قد عرفت أن معنى كونها تملك بلا عوض كونها تملك بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت أيضا أن الشرط المتألف للتملك على شرط فيه معنى الربا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعثت هذا منك على أن يكون منك كالك صاع البيع فيه يكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرنا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرط بمعنى العوض فطرا الى ما يؤول اليه حتى توفر أحدهما كالمبيع حالة البقاء (وهب كرى با فقصره الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين الفسـل بأن فى القصار زيادة متصلة دون الفسـل (كذا عبد كافر أسلم فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو نحوهما) حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور لان بالاسلام وقته القرآن ونحوهما الزداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا تم وهب به فداد غله الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب (تصدق على غنى) أى قال لغنى

له فى الكراهة ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانها بدل وهو المنفعة والمؤنة لا تبدل اه وفى الخاتبة تصدقت قبل فى الرجوع على صيغة التمريض حيث قال وهب شيئا له حمل ومؤنة بغداد غله الموهوب له الى بادية أخرى لا يكون للواهب أن يرجع فى الهبة قيل هذا اذا كان قيمة الهبة فى المكان الذى انتقل اليه أكثر وان استوفى قيمته فى المكانين كان للواهب أن يرجع فى هبته اه (قوله تصدق على غنى لا يرجع) أقول ذكر الزياحى ما قياسه الرجوع فى الصدقة على الغنى

(أقوله واعترض الزبائلي على قوله) أقول اعتراضه على الأكثر واجب المعنى عن التكرار بقوله قلت لا يلزم التكرار أصلًا لأن قوله على أن يرد عليه شيئًا من أن يلزم أن يكون عوضًا لأن كونه عوضًا عما هو الفاظ مخصوصة فيكون أن يكون ردًا ولا يكون عوضًا لعدم الاعتزام وأما قوله أو يرد عليه شيئًا من أن يلزم يجب بالعرض ولا شك أنهما ٢٢٥ متغايران أنه في هذا وما قاله المصنف رحمه

تصدق عليك بهذه الدراهم (أو ذهب لغيره) أي قال له وهب لك هذه الدراهم
(لا يرجع) اعتبارا للفظ في المسئلة الأولى ولأنه في الثانية ذاني الكافي
(فصل) (وهب أمة الإجماع) أو على أن يرددها عليه أو يمتنعها أو يسهل تولدها أو
وهب دارا أو صدق بها على أن يرد عليه شيئا منها أو يهوضه في الهبة والصدقة
(شيئا منها بحث) أي الهبة لأنها لا تبطل بالتعدي والفساد كالمروءة صلى الله
عليه وسلم أجاز للمري وأبطل الشريط كما سيأتي (وبطل الاستثناء) أي استثناء
الحمل لأنه انما يعمل في الحمل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت أن هبة الحمل لا تجوز
فلا يجوز استثناءه أيضا (و) بطل (الشريط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فاذا اعتبر الشريط المذكور فقد ثبت بها وهبنا في الاطلاق واعترض
الزايحي على قوله لم أو يهوضه شيئا منها بأن المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي

(كتاب الاجارة)

لما فرغ من مباحث تمليك العين بالاعوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال (هي) لغة فاعلم من أجوابنا عن باب طلب وضرب اسم للأجرة وهي ما يعطى من كراه الأجير وشرعا (تمليك نفع بعوض) وإنما عدل عن قوله تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لأنه ان كان تعريفا للأجرة العجيبة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة

(قوله وشعاعاً عليك نفع اعوض) فيه تأمل لان الاجارة الشرعية هي الصيغة التي عرفها ائمة المذهب بانها اعقـد على منفعة معلومة بمعدل معلوم والفاصلة ضد الشرعية فلا يشبهها تعريف الشرعية سواء فسدت بشرط مقارن أو شبهة أو أصلي فدعواه شمول تعريف الشرعية الفاسدة غير صائب ويرد ما عدل اليه مبداً كلامه وهو قوله عليك نفع اذا لتأجيل الغير معلوم ولزوم تقييد النفع بالمعلوم في قوله عين أو ديني اذا لا يكون للغير معلوم ذانا ووصة أو قد راو قد قبلت المنفعة وطل تردده بقوله وان كان تعريفه للاعلام لانهم لا يعرفون الا الحققة الخاصة الشرعية قال شمس الائمة السرخسي في بسوطه لا بد من اعلام ما يراد عليه عقد الاجارة على وجه تنقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والسمول ولا بد من اعلام البدل وكذا في سائر الماتعة بمرات حتى قال في تسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد صدق بالصيغة انفسه تسليم الشاع الاصلي مأنة المذهب رحمهم الله

(قوله أو وهبتك منافعتها) أقول هذا ولا يصح قيساً لو أراد العقد على المنافع لما قال في البرهان وكذا يدعي لا تتعقد بأجرة منفعتها لأنهم مدومة وإنما يجوز بإرادته العقد على العين ٢٢٦ ولم يوجد وقبل تنعقده لأنه أتى بالمقصود من إضافة الأجرة إلى العين

أه وفي الخاتمة ولو قال أجرتك منفعة هذه الدار شهرًا بكذا فذكر في بعض الررايات أنه لا يجوز وإنما يجوز الأجرة إذا أضفت إلى الدار لا المنفعة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواجه رزاده إذا أضاف الأجرة إلى المنفعة جازاً أيضاً أه (قوله واختلاف في انعقادها بلفظ البيع) أقول جزم في البرهان شرح مواهب الرحمن بعدم الانعقاد فقال لا يثبت بمعنى لا تتعقد بعت منفعتها الآن ببيع المعلوم باطل فلا يصح تملكها بلفظ البيع والشراء أه وفي الخاتمة رجل قال أغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرًا بكذا لا يجوز ببيع خدمة العبد شهرًا بكذا أه (قوله أو فكنه من الاستيفاء) أقول يعني في الأجرة الصحيحة لما سيأتي (قوله وبسقط الأجر بالنصب) أقول به في إذا غصبت كل المدة وإن بعضها فبقدره يسقط انتهى وفي انقاسخ الأجرة بالنصب اختلاف أه وبسقط الأجر بفرق الأرض قبل زرعها وإن اضطلمت آفة هاربة لزمه الأجر تاماً في رواية عن محمد لأنه قد زرعه أو يلزمه أجر ما مضى من المدة فقط وبه يعني أن لم يتمكن من زرع منه له في الضرر ثانياً ذكره في البرهان (قوله لا يؤثر طلب الأجر للدراخ) أقول هذا إذا لم يترق في العقد وقتنا اطلبه وإن وقت فليس له الطلب قبله كما في شرح المجموع (قوله وانحطاطة ونحوها إذا فرغ) أقول هذا الوعد في بيته كما في البرهان (قوله وذكر في البسوطيين الخ) أقول وهو على المشهور لم يأت في البرهان ويصحق حصه ما خا طوع عمل في بيت

بالشرط القاسم وبالشبيوع الأصل وأن كان ترميها للأعم لم يكن تعقيباً للنفع والعوض بالمعومة صحيحاً وما اختبرهنا ترميها للأعم كما كان ترميها بالبيع كان كذلك (عبد بن أوزين أوفع) الأولان ظاهران وأما الثالث فمباين في موضوعه (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرًا بكذا أو وهبتك منافعتها) يعني أن الأجرة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرتك هذه الدار شهرًا بكذا وقبل الخياط كانت أجرة صحيحة أما العارية فلا تنعقد بلفظ الأجرة حتى لو قال أجرتك هذه الدار بلا عوض كانت أجرة قاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك منافعة هذه الدار شهرًا بكذا يجوز ويكفر أجرة كذا في الفتاوى الصغرى (واختلاف في انعقادها بلفظ البيع) ذكر شيخ الإسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال إذا قال الحر أغيره بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو أجرة وعن السكرجاني أن الأجرة لا تتعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة (وبعلم النفع ببيان المدة) طالت أو قصرت (كاستسكى والزراعة مدة كذا) أي سكنى الدار والأرض أو زراعة الأرض مدة كذا (أو) بيان (العمل كاستسكى والصنع) وانحطاطة ونحوها (أو الإشارة) عطف على بيان أي يعلم النفع أيضاً بالإشارة (كنقل هذا إلى ثمة) فإن النفع ليس بمشار إليه لكن يعلم من الإشارة أنه الفعل المخصوص (لا يلزم الأجر بالعقد) أي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان أو ديناً لأن العقد معاوضة وأحد العوضين منفعة تحبب شيئاً أو الأخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورية التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل (بل يتجهله) بأن يعطيه قبل حلول الأجر لانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد (أو شرطه) أي شرط تجزئته حال العقد فانه حينئذ يجب (أو الاستيفاء) أي استيفاء المنفعة المعقود عليها فإن الأجر حينئذ يجب أيضاً (أو فكنه منه) أي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله (فيجب) أي الأجر (لدار قبضت ولم تسكن) لوجود التمكن من الاستيفاء بقوله (وبسقط) أي الأجر (بالنصب) أي إذا غصب ما غاصب من يده يسقط الأجر (للاؤجر طلب الأجر للدراخ والأرض لكل يوم وللاذبة لكل مرحلة) والقياس أن يطلب في كل ساعة بحسبه تحمقاً للمساواة كما عرفت لكنه يفتى إلى المخرج إذا لم يعلم حصته إلا بحسبه فرجع إلى ما ذكر (وانحطاطة ونحوها) يعني لا يؤثر طلب الأجر في هذه الصنائع (إذا فرغ) أي من العمل لكل يوم (وأن عمل في بيت المستأجر) حتى إذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الأجر على ما في الهداية والتحرير وذكر في البسوطيين والفوائد الظهريّة والذخيرة وشروح الجامع الصغير أنه إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الأجر له بحسبه حتى إذا مرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الأجر بحسبه (وانتزاعه) أي لطلب الأجر لا لغيره في بيت المستأجر (بعد إخراجه من التنوير) فإن احترق به دمه وله الأجر ولا غرم) لما سيأتي أن الأجر

المستأجر على المشهور (قوله لا يمازطاب الأجر لا يفرق في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنوير) أقول ولو خبز في بيت والصنمان نفسه لا يستحق الأجر إلا بالتسليم كافي شرح المجموع (قوله لما سيأتي أن الأجر الخ) ليس مناسباً لهذا المقام بل لما إذا تعدى المستأجر

والضمان لا يجتمعان (وقبله لأجر ويغرم) قال في الوقاية فان احترق بعد ما أخرجه
 فله الأجر وقبله لا ولا غرم فيه ما وقال صدر الشريعة أي في الاحتراق قبل الإخراج
 وبعد الإخراج أقول فيه بحث أما أولاً فلا يخالف ما في شروح الهداية ان فيما
 قبل الإخراج غرام حتى قال في غاية البيان انما قد يعدم الضمان في صورة
 الاحتراق بعد الإخراج من التثنية لانه اذا احترق قبل الإخراج فله الضمان في
 قول أصحابنا جدهما وأما ثانياً فلا يخالف للقاعدة المقررة الا في ذكرهما من أن
 الأجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبره في بيت
 المستأجر وذلك منع ان يجبره له يره فيكون أجيراً خاصاً يصح ان ما تلف به عمله
 لا يضمنه قلنا قد صرح الشراح بأنه أجير مشترك حيث قالوا أجير الواحد من وقع
 العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استأجر شهر المدة على أن
 لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا يار المدة ولا مدخل للفعل في بيته
 فكان أجيراً مشتركاً وله ما غرت المصارفة الى ما ترى ومنها هذه المصروفات صاحب
 الهداية قال فلما احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له لله لا قبل
 انتم انتم فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر لانه صار مسلماً بالوضع في بيته
 ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فعلم صاحب الوقاية قوله ولا ضمان
 عليه متملة بما قبل الإخراج أيضاً المزمع ما لم يجد الله ما هم الصواب والماله المرجع
 والمناسب (من اعمه اثر) في العين (كصباغ وقصار بقصر بالفشا ونحوه) قبل يده
 ليكون له اثر واحترز به عن غائل الثوب كما سيأتي (يجبس العين للأجر) لان
 المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لانه فناء الدل كما في البيع (فلا
 غرم ارضاع) العين (بعده) لانه امانة في يده (ولا أجر) لان المعقود عليه ذلك قبل
 القبض (ومن لا اثر له كالحمال والملاح وغائل الثوب) بغير ما ذكر (لا يجبس
 له) أي لا يجوز ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن له الازالة الدرن اختفا وفيه
 والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر به فله
 بعد ان كان هالكاً بالاسقفار فصار كانه احدثه بالظهار وعزاه الى الجاهل مع الصغر
 ففاضل (بمخلاف راد الاثني) حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن له اثر
 في العين فانه كان على شرف الهلاك فكان له احياءه وابع منه بالجعل (ان شرط عمله
 لا يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف
 السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فبما ان يعمل غيره (والا) أي وان لم
 يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب عليه احدى المعقود عليه ويمكنه
 الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره (استأجر رجلاً ليحيي بعينه فمات بنفسه فمات
 بمن بقي فله الأجر بحسابه لو) كان عبالة (مع لومين) لانه اوفى بعض المعقود عليه
 فيستحق العوض بقدره (والا) أي وان لم يكن عبالة مع لومين (فكلمه) أي فله كل
 الأجر (و) ان استأجر رجلاً (لا) لا يصال قط أو زاد الى زيد ان زده) أي القط أو الزاد
 (لموته) أي زيد (أو غيبته) ذكره في النهاية (لائي له) أي لأجير لان المعقود عليه
 في الكتاب نقله لانه المقصود أو وسيلة اليه وهو السلم على الكتاب لكان الحكم

والمناسب ان يقال انه بالاخراج ثم عمله
 وبالاختراق بعد التسليم حكماً لا ضمان
 (قوله وقبله لأجر ويغرم) أقول والمالك
 بالخيار ان شاء ضمنه بدقة قام له
 ولا أجر له وان شاء ضمنه فله قيمة المثل
 وأعطاه الأجر ولا يجب عليه من المطلب
 والمخ كافي للتبشير (قوله من اعمه اثر
 في العين الخ) أقول ومحل حبسه للأجر
 ادعاء في مكانه اما ادعاء في بيت
 المستأجر فليس له حق الحبس كما في
 شرح المجموع عن الخلاصة (قوله وغائل
 الثوب بغير ما ذكر) قال الزبيدي اختفا وفيه
 في غائل الثوب حبس اختفا وفيه
 القصار بلا نشا وقد بيناه من قبل له
 (قالت) والذي بينه هو ما حكاه المصنف
 رحمه الله تعالى عن النهاية وظاهر
 التعليل بقيد ان له حبس المفسوة أيضاً
 على الاصح اه وفي القية قال استأجرنا
 اختاف المشايخ في قول أصحابنا كل صانع
 له اثر في العين له حبسها المراد به العين
 والاجزاء المملوكة للصانع التي تنصل
 بعمل العمل كالتشايخ والعراء والميوط
 ونحوها لم مجرد ما يرى ويعاين في محل
 العمل ككسر الفستق والمطبخ وطحن
 الحنطة وحلق رأس العبد فاذا ترقع
 قب ظلت الثاني واختارهم الاول اه
 (قوله بخلاف السلم) يعني السلم فيما
 لو استصنع نحو خف مؤجلاً (قوله لو كان
 عبالة معلومين) أقول به في لما قد بين
 أو ذكره مدد لهم للأجر (قوله قط) قال
 في مختار الصحاح والفظ الكتاب والمثل
 بالماثرة ومنه قوله تعالى يعمل لنا قطننا اه

(قوله وهو نصف الاجرا المسمى) اقول فيه نظري بل له الاجر كاملا بقتضي قوله ولو استأجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد اذا لم يقد عليه الايصال لا غير وقد وجد فاورجه تنصيف الاجر على ان المثلن صادق بموجب تمام الاجراء والمثلة فرضها صاحب المواهب في الاستنباح لايصال ورد الجواب معا ورأيت بخط شيخ شيخنا الشيخ على المقدسي ماصورته وفي المسئلة وجود ستة استفيدت من الذخيرة وقاضيان وشروح الهداية الاول قد بالكتابة فانه لو كان له مؤنة قطام فلا اجر اتفاقا للناس في قد برد الجواب لانه لو لم يشترط رد المسمى بالجواب وترك الكتاب ثمة فيه لو كان مينا او غائبا فله الاجر كاملا الثالث قد بد بالذهاب اذ لو ذهب لا كتاب فلا اجر له الرابع قد بد بان وحده مينا اذ لو وجد حيا ٢٢٨ ودفع اليه واتى بالجواب فله الاجر كاملا او كان المكتوب اليه غائبا قد دفعه الى آخره قد دفعه اليه او دفع الى المكتوب اليه

ولم يقد راورج مع بغير الجواب فله اجر الذهب الخا مس قد بد ببيع الكتاب اذ لو استأجره لبيع رة الى فلان فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجد ولم يباله الرسالة ورجع فله الاجر والف رفق ان الرسالة قد تكون سر الارضى المرسل بان يطاع عليه غيره وفي غير المختوم لا تكون سرا بخلاف الرسالة فانها لا تختم لو عن الامرار وما اختار الرسالة على الكتاب الالبس المرسل اليه قال شمس الاثمة الحلواني بالرسالة والكتاب سواء السادس قد برد الكتاب اذ لو تركه هناك ولم يرده الى المرسل استحق اجره الذهب اتفاقا اه (قوله سوى موهن البناء كالعقارة) اقول وردح اليد اذا كان يضربا للبناء مع منه وان كان لا يضرب لا يمنع هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى كما في الذخيرة (قوله اى البناء ونحوه) يدنى به الشجر والرطاب (قوله قيمته مستحق القاع) قال شارح المجموع ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر اما مورماله بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر ففضل ما بين ما هو فيه من الشجر وانما امرناه وكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة

تعاقد به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالتبسيط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذلك اذا فانه بالعود نقض تسليم المعود عليه (وان دفع القط الى ورثته) في صورة الموت (او من سلم اليه اذ خسر) في صورة الغيبة (وجب الاجر بالذهب) بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بانفسى ما في قوله (وان وحده ولم يولد اليه لم يجب شيء) لانتهاء المعود عليه وهو الايصال (صح استئجار دار ارد كان بلاذ كرمية ل فيه ما) لان المثل المثل ارض فيه ما السكى فينصرف اليه وانه لا يتعارف فيصع العقد (وله كل عمل) للاطلا لاق (سوى موهن البناء كالعقارة) لان فيه خسر اظاهرا فيتقيد العقد بما وراءه ماد لالة (اوارض) عطف على داراى صح استئجار ارض (البناء او غرس) لانه منفعة مع لومة نقصه بعد قد الاجارة عادة (فاذا مضى المدة قلعه) اى البناء ونحوه لم الارض فارغة (الا ان يضمن المؤجر قيمته) اى قيمة البناء ونحوه (مستحق القاع) فاذا ضمنه من يتقيد به بالارضا المستأجر ان نقص القاع الارض والا فبرضا (او يرضى) اى المؤجر (يتركه) فيكون البناء والغرس لصاحبه ما والارض لصاحبه (والزرع) اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه (بل يترك بأجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية مع لومة فامكن رعاية الجنبه فيه (والرطبة كالشجر) لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر (اوداية) عطف على ارض اى مع استئجار اداة (للكوب او الحبل) بفتح الحاء (او استئجار ثوب اللبس ان بين الراكب او الحبل) بكسر الحاء (واللبس) قال في الكنز والذابة للراكب والحبل والثوب لللبس عطف على الدور في قوله صح اجارة الدور وفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسها فالاجارة فاسدة ولهذا اقلت ان بين الراكب الخ (فان عم) بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمله ماشاء (اركب واللبس من شاء وحمل ماشاء) لوجود الاذن من المؤجر ولو كان اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مراد من الاصل فصار كانه نص على ركو به

الماور بقلعه له كون المؤنة معروفة للقاع كذا في الكفاية اه (قوله والزرع يترك بأجر المثل) اقول معناه ابتداء

اذا كان بالقضاء او الرضا والافلاجر كما في الاشباه والنظائر عن القنية ونهم المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصل بترك بأجر اى بقضاء او بعدد ما احتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه واقول هذا في غير ما استنباه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانه اذا انقضت المدة وبقي الزرع بعد ما احتى أدرك بقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا (قوله قال في الكنز الخ) اقول مؤاخذه هذه وارده عليه في قوله المتقدم والزراعة مدة كذا لان الاجارة لا تصح وان ذكر مدة الاستئجار فالحال ما يزرع فيه او ليس في كلامه ما يستدل به على وجه الاطلاق

(قوله وان تساوبا وزنا) أقول الواو زائدة (قوله والاخف كالسمسم والشعير) أقول يعني لو استأجرها الحمل مقدار من البر له
حمل مثل كبله سمسم أو شعير أو كدامثل وزنه على الأصح كما التبيين ٢٢٩ (قوله لانه ربما يكون أضرب) أقول بل

محذور بضرره على انه جزم به من قبل
(قوله وضمن بارداف رجل الخ) أقول
ذكرانه يضمن نصف القيمة ولم يذكر
ماذا يجب عليه من الاجر وقال في النهاية
وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة
اذا لم يكن بعد ما بلغت مقصده ونصف
القيمة ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء ضمن الراكب
فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع ان كان مسنة أجرا والا فلا كفاي
التبيين (قوله وضمن بالزيادة على حمل
معلوم ما زاد ان أطاقت الحمل) أقول
وهذا اذا جله الزيادة مع المسمى وكانت
من جنسه حتى لو جاهل المسمى وحده
ثم جاهل الزيادة وحدها أو جاهلها وكانت
من غير جنسه فغطت بضمن جميع
قيمتها كما لو استأجر ثورا لخطئة معلومة
فترادى جميع القيمة كفاي التبيين
وفي تمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل
عليها عشر مخاتيم برفع حمل في الجواليق
عشرين وأمر المكارى ان يحمل هو عليها
فحمل هو ولم يشاركه المستكرى في الحمل
لا ضمان ان هلك ولو جلاه معا ووضعاه
عليها يضمن المستكرى ربع القيمة ولو
كان البر في جواليق غنم كل جوالق
ووضعهما على الدابة مع الابقض من
المسنة أجزأه ويحمل حمله مما استحق
بالعقد اه (قوله وجوازه بها عما
استؤجرت اليه ولو جاهلها أو جاهلها
اليه) قال في الكافي هذا أصح اه كما
يند كره (قوله بمنزلة المودع اذا خالف
الخ) سند كرف باب التصرف والجنابة

ابتداء كذا في الكافي (وان خصص) برا كعب ولا يس (فما لخص من) لانه تعدى
(كذا كل ما يخالف بالمستعمل كالفسطاط) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة
أو اجارة فقبضه وسكن فيه ضمنه عند أبي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في
نفسه واختيار مكانه وضرب أو تاديه وعند محمد لا يضمن لانه لا يكتفى فصار كالدائر
(وفيما لا يخالف به) أي بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سعى) في
الحمل (نوعا وقدر ككبره) أي للاستأجر (حمل مثله) في الضرر رواه تساوبا (وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الضرب كالحل والمديد) حتى اذا استأجرها ليحمل
عليها قطن سمسم فليس له ان يحمّل عليه امثل وزنه حديد لانه ربما يكون أضرب
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها واقطن ينسبط على ظهرها
(وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه) أي ركوب نفسه (نصف قيمتها) لا
اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالقروسة قد يكون أضرب
من الثقل العالم بها ذكر الاراداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة تطبق حملها لا تفل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فممكن أن أشق على الدابة اما اذا كانت لا تطبق فيجب عليه جميع
القيمة ما في الاحوال كلها وقيل بقوله رجلا لانه لو أرف صبيلا لست يضمن
ما زاد الثقل فان كان صبيلا يضمن فهو كالرجل كذا في الكفاية (و) ضمن
(بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان أطاقت الحمل) أي ضمنه من قدر ما زاد على قدر
الحمل المعلوم في الثقل لانها لم تكن بأذن فيه وغيره مأذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليه ما (والا) أي وان لم تطبق حمل مثله (فيضه كل قيمتها) لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكا (كهلأكلها بضربه) أي الراكب (واجبه) رهوان يجذبها الى
نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن من يحمل الان الاذن مقيد بشرط السلامة لتقف
السوق بدونه (وجوازه بها) أي الدابة (عما) أي عن مكان (استؤجرت اليه ولو)
وصلية (ذاها وجاها) أي للذهاب والرجوع (وردتها اليه) عطف على جوازه بها
يعني اذا استأجرها الى موضع فجازها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت
فهو ضمان قبل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائها انتهى العقد
بالوصول الى الاول فلا تهمه بالعود مردودة الى يد المالك معني اما اذا استأجرها
ذاهبا وجاها يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصود ابقى الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية
يضمن الحفظ مأمورا به لا لاسمعه مال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هو نائب لا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا أصح وقال في الكافي الاول أصح

في الرهن ان المسنة أجزأه والمستهير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان على ما عناه الفتوى (قوله وقيل الجواب يجري على
الطلاق) تفسير الاطلاق بأن استأجرها ذاهبا وياها (قوله قال في الهداية هذا أصح) وقال في الكافي الاول أصح أقول هذا وهم
لانه اعتمد في الكافي على التصحيح الذي اعتمد صاحب الهداية فلا مخالفة بين ما اعتمده من التصحيح لانه قال في الكافي قبل هذا أي
الضمان بالمجازة اذا استأجرها ذاهبا لاجائها لا نقضاء العقد دون ما اذا استأجرها ذاهبا وجاها لبقاء العقد وقيل بل هو ضمان

في الوجه - بن وهذا أصح وقيل الأول أصح اه ملخصا (قوله ونزع مخرج حماره كثرى وياكافه) أقول هذا هند أبي حنيفة وقالوا
بضم بن بقدر الزيادة وفي الحقائق نقل عن العيون والفترى على قوله ما اه وما قالوا رواية الاجارات عن أبي حنيفة واختلف في
تفسير الزيادة قيل مساحة حتى اذا كان المخرج ٢٣٠ يأخذ من ظاهر الحمار قدر شبرين والا كاف قدر أربع أشبار بضم نصف

القيمة وقيل مثلا حتى اذا كان المخرج
منوين والا كاف ستة أمناه بضم ن ثاني
قيمه اه كما في البرهان وقال الاتفاقى
وكان القيسيه أبو جعفر يقول ان كانت
تلك الدابة تؤكف بمثل له وتخرج يجب
الضمان بحسب الزيادة وان كانت تلك
الدابة لا تؤكف بمثل له وجب عليه ضمان
الكل لانه قصدا لانه وصار بمثل
خلاف الجفس وهذا القول أحسن وبه
أخذ الى هنا لفظ أبي الليث اه وقيد
بنزع المخرج والا كاف لانه لو استأجره
عمر بئنا ليركب خارج المهر فأخرجها
بضم عن اتفاقا وان ركوب في المصرفان
كان من الاشراف لا بضم عن اتفاقا وان
من الاساقيل بضم عن وقيد بتبديل مخرجها
يا كاف لانه لو تبديل كافها بخرج لا بضم عن
اتفاقا لانه أخف من الا كاف ولو تبديل
مخرجها بخرج نفس خرج بمثل له فهل سكت
لا بضم عن اتفاقا وان كانت لا تخرج بمثل له
بضم عن اتفاقا كما في شرح المجموع وذكر
المصنف رحمه الله هذا الأخير (قوله وله
الاجر ان باع) أقول وكذا لو باع به بنزع
مخرجه (قوله وأخذ القباء بأجر مثله)
أقول هذا في ظاهر الرواية وررى الحسن
عن أبي حنيفة انه لا خيار له وان لم يسلط
ضامن له قيمة الثوب كما في البرهان مع
توجيه كل (قوله ذكره فاضحان) أقول
وقال عقبه وقال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي كان الشيخ الامام يقول عرف
ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها
بعض ما كان منقوما حتى يتعلم نحو عمل

(ونزع) أي ضمن بنزع (مخرج حماره كثرى وياكافه) يعني اذا كثرى حماره مخرجا
ونزع مخرجه وأوكفه بضم ن (مطلقا) أي سواء كان الا كاف مما يؤكف هذا الحمار
بمثله أولا أما الثاني فظاهر وأما الاول ففلان الا كاف ليس من جنس المخرج
لاختلافه ماصورة وهى بضم ن القيمة اذا أعطيت كما اذا حمل الحمار لمكان
الحنطة (وأخرجها بما لا يسر) أي الحمار (بمثله) حيث بضم ن كل قيمته لانه
بعد اتلاف الدابة لمن أبدل الحنطة بالحديد (وسلوك) أي بضم ن الحمار لقيمة
متاع حمله ان ذلك بسلوك (طريق غير ما عينه) المستأجر لو كان الناس به لم يكونه
أيضا (وقد تغاونا) أي الطريقان بالطول والقصر والمصوبة والمدمولة حتى اذا
لم تغاونا فلا ضمان عليه ان ذلك اذا فائدة في قيمته بضم ن (أوسلوك ما لا يسلكه
الناس) أي بضم ن أيضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لقيمة الاقيد
وحصول الخاتمة (وحمله في البحر) يعني اذا حمل في البحر فيما يحمله الناس في البحر
ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان لم يودع أن يسافر بالوديرة في البحر لا البحر -
(وله) أي للعمال (الاجر) في الصور المذكورة (ان باع) المنزل (سالمنا) للحصول
المقصود (استأجر أرضا لزراعة برززرع رطبة بضم ن ما نقصت) لان الرطبة أعظم
ضررا من البر لا انتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى مضرة
فيضمن ما نقصت (بلا أجر) لانه صار غاصا بحيث أشغل الأرض بجفس آخر غير
ما أمر به (دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قبضا) بدرهم (نخاطه قبضا) خير الدافع ان
شاء (ضمنه قيمة ثوبه) وأخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على المسمى) قيل معناه
القرطبي الذي هو ووطاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على
اطلاقه لانهم ما يتقربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به ارتفاع القميص ففيه
الموافقة والخاتمة فيقبل الى أي الجهة من شاء له لكن يجب اجراء مثل لقصور جهة
الموافقة ولا يجوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الى
خائك مدة معلومة انهم النسيج على ان يطل الاستاذ المولى كل شهر كذا اجاز ولولم
يشترط عليه أخذ أجر فبعد تعلمه طالب الاستاذ من المولى أجرا وهو منه) أي المولى
من الاستاذ (ينظر الى عرف البائدة) في ذلك العمل فان كان العرف يشهد بالاستاذ
يحكم بأجر مثل تعلم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على
الاستاذ وكذا الودع انه ذكره فاضحان

(باب الاجارة الفاسدة)

(تفسد) بامورد كرا الاول بقوله (بالشرط المفسد للبيع) لان المنافع يكون لها
قيمة بالقد وتفسير به ما لا فتنه الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من

نقب الحواهر وما شبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن النكاح
فاجرا مثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ اه والله اعلم (باب الاجارة الفاسدة)

(قوله والشموع) أقول إدارة المشاع فإسـدة عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وإن لم يبين ذلك به لا يجوز في الصحيح وفي المتن الفتوى في إدارة المشاع على قوله ما كذا في التبيين وفي شرح المحـمع لابن الملك وإدارة المشاع سواء كان بمقتضى القسمة أو لا بان يوزع نصيبه من دارهـشـ تركه من غير ٢٣١ الشريك فإسـدة عند أبي حنيفة رضي الله عنه

والفتوى على قوله أنه (قوله أحترز به عن
المشروع الطارئ فإنه لا يفسد الاجارة
الخ) أقول وهذا حيلة جواز اجارة المشاع
على قوله وكذا حيلة جوازها عند ما
يلحقها حكم حاكم كما في شرح المجموع
والثمين (قوله أو أجرة رجلان دارهما
الخ) أقول يعني أنه لو مات أحد المؤجرين
أو المستأجرين لا تفسد الاجارة في
حصصة المي وهو ظاهر الرواية وقال زفر
تفسد في كتيبه ماوه ورواية عن أبي حنيفة
(قوله وجهالة المسمى الخ) أقول وكذا
تفسد لو جهل بعضه كما تدرهم وثوب ما
وكذا اذا رد في الزمان كان خطئه اليوم
فبدرهم وان خطئه غدا فبنصفه الم
بخطئه الا في الغد لا اجتماع التمسعين
فيكون الاجر مجعولا فيجب أجر المثل
غير زائد على المسمى (قوله فان فسدت
بهم ما لي بهذين الاخيرين وجب أجر المثل
بأنه فاء المنفعة بالغا ما بالغ) أقول هكذا
مثله في التمسعين ويرد عليه ما ذكرناه
من مسئلة تزييد اعمل اذ لا يتجاوز فيها
المسمى مع ان فسادها لجهالة المسمى
كما سيذكره فيما سيأتي (قوله والاى
وان لم يفسد بهم ما بل بالشرط أو الشيوع
لم يزد على المسمى) أقول يرد عليه ما قال
الزماني وقالوا اذا استأجر دارا على ان
لا يكثرها المستأجر فسدت الاجارة ويجب
عليه ان يكثرها الجرم المثل بالغا ما بالغ
فهذه فسدت بالشرط وزيد فيها على المسمى
(قوله هكذا ينبغي الخ) أقول قد علمت
ما فيه (قوله فان أجرة داره ربعه محمول

النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وهو هارذ كرا الثاني بقوله (والشروع)
بأن يؤجر فديما من داره أو نصيبه من داره ثم كره من غير شريكه وأغاف قد ثبت
لأن المقصود منها الانتفاع وهو أمر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تصليبه فـ لا
يجوز بخلاف البيع لأن المقصود به الملك وهو أمر حركي يمكن في المشاع فيجوز
(الاصلي) احتزبه عن الشروع الطارئ فإنه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما
إذا أجز كل الدار ثم فصفاني النصف أو أجز كل الدار ثم الواحد فمات أحدهما
أو بالعكس (الامر شريكه) فإن كل المنفعة تنفذ تحت على ما كره فالبعض بمحكم
الملك الحقيقي والبعض بمحكم الاجارة فلا ينفاه رمة عن الشروع وإنما يظهر
الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فإذا لم يظهر
الشروع صح العقد على أنه لا يصح في رواية عن أبي حنيفة كذا في الكافي وذكر
الثالث بقوله (وجهه المسمى) بأن جعل الاجرة ثوبا أو دابة ولا يمين وذكر الرابع
بقوله (وعدم التسمية) بأن قال أجز كل دارى شهر أو سنة ولم يقل بكذا أو نفسه
أيضا إذا استأجر حافونا أو دارا سنة بمائة درهم على أن يرمها المستأجر ويكون على
المستأجر أجز المثل بالعامة بالغ لأنه لما شرط المرمية على المستأجر صارت المرمية من
الاجرة فصير الاجر مجزولا ذكره قاضيان وأغاف لم يذكره بالخوله تحت قوله
وجهه المسمى (فان فسدت بهما) أي بهذين الأخيرين (وجب أجز المثل باستيفاء
المنفعة) إذ قبل استيفائه لا يستحق الاجر (بالعامة بالغ) أي وإن لم يفسد بهما بل
بالشرط أو الشروع (لم يزد) أي أجز المثل (على المسمى) أي إذا كان أجز المثل زائدا
على المسمى لا تخيب الزيادة لأنهم أرضوا بما ساقا حقه ما حث شيئا الاقل (وبنقص
عنه) أي إن كان أجز المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لنفسه التسمية
وأغاف لم أجز المثل في الفساد بهما بالعامة بالغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما
لأن المنافع لا قيمة لها في أنفسهم أعندنا وأغاف تقو بالاعتدائهم بالقيمة العقد فاذالم
تتقوم في أنفسهم أوجب الرجوع الى ما أقومت به في العقد وبسقط ما زاد عليه
لرضاها بما ساقاه وإذا جهل المسمى أو عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة بما بلغت هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام
فإن عبارة القوم مضطربة في هذا المقام (فان أجز داره) تقرير على قوله وجهه المسمى
المسمى (بعد) أي بعد مجهول (فسكن مدة) كسنة أشهر مثلا (أو يدفعه) أي العبد
(فعلية) لمدة أجز المثل بالعامة بالغ ونقص في الباقي (من المدة) (أجز دارا كل شهر
بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي إذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهر
لجهالة ولا على ما بين الأدنى والكل لعدم أولوية بعضهم البعض فتعين الأدنى

فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغام بالغ وتصح في الباقي (اقول وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفع العبد
 اذ هو الواجب للفاسد فلا مفر ومما ذكره بل هو بيان لواقع بخلاف ما اذا عينه بان أجر داره سنة بعدد بعينه فسكن المستأجر شهرا
 ولم يدفع العبد حتى اعتنقه صح اعتناقه وكان على المستأجر لشهر الماضي أجر المثل بالغام بالغ وتقتض الاجارة فيما بقي
 لان الاجارة باعنائى العبد فسدت فيما بقي وكذا الواجر اذا عين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر بالغام

واذا تم الشهر الاول فكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في اوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني مع العقد فيه ولم يكن للزوج ان يخرجها الى ان ينقضه الا بغدر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منه ما بالعقد يتم بالسكن في الشهر الثاني وهو ذاهو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية ليكل منهما الخيار في الدلالة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج (الا ان يسمى ليكل) بان يقول آجرته سنة منهم كل شهر وكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين بجهة الشهر وروعيه حصة كل منها جازا العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (آجره سنة بكذا صح وان لم يسم آجر كل شهر) لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم (واول المدة ماضي) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة (والا) أي وان لم يسم شيئا (فوقت العقد) لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي به قب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والاعم بان حاف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الاندائه بعد المراج من التكلم (فان كان) أي العقد (حين يهل الهلال اعتبر الاهلة) أي شهر والسنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهر قال الله تعالى قل هي موافقة للناس (والا فالايام) لان الاصل اذا عذر بصر الى البدل (استأجر عبدا باجرة معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر (جاز اجارة الخمار) فجاز اخذ اجرة لما روى انه صلى الله عليه وسلم لم يدخل الخمار في المحنة ولم يعرف الناس (والخمار) لما روى انه صلى الله عليه وسلم احتجهم وأعطى اجرة (والظنر باجر معين) والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك المدين وهو المدين فصار كاستئجار البقرة او الشاة لبشر لهما أو البسنتان لهما كل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضه منكم فأتوهن اجورهن وعاليه انه قد لا اجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا فائدة وكبر ولا نسي لم ان العقد ورد على استهلاك المدين بل على المنفعة وهي حضائفة الصبي وثمنه ثمنه او تربته وخدمته والمدين تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت لبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه لا يجار وليس بارضاع (وطعامها وكسوتها) وعندنا لا يجوز للبعالة وله ان الجهالة انما تستحق العقد لانها لا تفتقر الى المنازعة وهذا ليس لذلك لان العادة بين الناس النومة على الاطراف لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم (ولازوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا بانفسه) يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطاله حقه لكن المستأجر يمنع من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخل بلا اذنه (وله) أي للزوج (في نكاح ظاهر) بين الناس او عليه ثمود (فمنعها) أي فسخ اجارة الظاهر (ولو بغير اذنه) سواء كان الزوج ممن يشبهه ان تكون امراته ظاهرا او لا لان هذه الاجارة توجب دخلا في حق الزوج ولا يجوز ان يمنع امراته عما يوجب دخلا في حقه (وفيما) أي في نكاح غير ظاهر بل (باقرارها) أي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقوله غير مقبول في حق من استأجرها

فابايع اه كذا في الخاتمة (قوله) واذا تم الشهر الاول فكل منهما ما ان ينقض (قوله) اجارة فلهذا يشترط ان يكون الاستحاضا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل عند أبي يوسف يجوز وكذا في تقديم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون ليكل واحد منهما الفسخ في قدر المجل اجرة كما في التبيين (قوله) وفي ظاهر الرواية ليكل منهما الخيار (اقول) وبه يفتي كما في التبيين (قوله) وفي اعتبار الاول نوع حرج (اقول) المراد به اول ساعة من الشهر (قوله) استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز (اقول) وهذا بخلاف ما لو شرط طعام العبد على السنة أجزاها في الخاتمة استأجر عبدا كل شهر بكذا على ان يكون طعامه على السنة أجزاها او دابة على ان يكون علفها على السنة أجزاها ذكر في الكتاب انه لا يجوز وقال الفقيه ابو الميثاق في الدابة ناخذ بقول المتقدم اه في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة اه (قوله) وطعامها وكسوتها (اقول) كان الاولى اعادة حرف الجر بان يقول وبطعامها وكسوتها لانها مثة مستقلة وابست تنهيا للاول (قوله) وعندنا لا يجوز (قوله) فاجواز قال به ابو حنيفة قاله استحسانا ولسا الوسط كما في شرح المجموع (قوله) سواء كان الزوج الخ (اقول) هذا في الاصح

(قوله وجازلنا جرف فسخها ان مرضت او حبلت) اقول وجازلنا ايضا ان تفسخها باذنه اهلها وبعدهم جربان غادتها بارضاع ولد غيرها وبعدها برتبابه كما في التبيين (قوله لا تثنى منها) اقول وماذا كرم محمد من ان الدهن والريحان على الفطر فذلك من عادة اهل الكوفة كما في البرهان (قوله فان أرضعت بلبن شاء) اقول ما اقرت به او شهدت بينة بارضاعها ابن البهايم له وان شهدت كونه بلبن شاء فالقول لها مع غيرها استحسننا ولو شهدت وانما أرضعته بلبن نفسه لم تقبل اقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الاثبات وان اقامها لينة بينة الفطر كما في الذخيرة (قوله فلا اجر) اقول هذا طاهر على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان المقدر يد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ٢٣٣ ذلك من القيام بمصلحته تتبع واما على اختيار

صاحب الهداية ان المدة ودفعه عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه وفيه نظر لانه جعل الارضاع مستحقا تبعا للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كما في البرهان (قوله بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى أرضعته) حيث تستحق الاجر) اقول هذا استحسن اذا لم يشترط ارضاع نديها وان شرط فدفعته لخادمتها اختلافا وفيه والاصح انها لا تستحق كما في الذخيرة (قوله وفي المحيط الخ) اقول يشكل عليه ما ذكره في البرهان عن سنن ابي داود عن عباد بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن فاهدي الى رجل منهم قوسا فقلت ليست بعال وارمى بها في سبيل الله لا تثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانتيه فقلت يا رسول الله رجل اهدى الى قوسا من كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بعال وارمى بها في سبيل الله قال ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال هي حرة بين كفيل تقلدتها او تعلقتا اه (قوله اواسنا جرحا راحلا لا يجاوز به

(وجازلنا استاجر فسخها ان مرضت او حبلت) لان ابنها يضرب بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) لان المادة ان الفطر هي التي تنولى هذه الامور فصار ذلك كما مشروط (لا تثنى منها) أى من الثياب والطعام والدهن (وهو) أى ثمنه (واجره) أى اجر عمل المرضعة وارضاعها (على أبيه) وفرع على هذا بقوله (فان أرضعته بلبن شاء) وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها) فان اجر الارضاع لما كان على الأب كان ترك الارضاع حرمنا عن الاجر فان الارضاع هو اشرب الصبي لبنها بادخال حمة نديها في فيه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا الجرح وليس بارضاع فقوله لم فان أرضعته يكون من قبيل المشاكلة (بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى أرضعته) حيث تستحق الاجر حيث بذل كذا في الكفاية (ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والنساء والاملاهي والنوح) وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد (وعسب التيسر) وهو ان يؤجر مخرجه لا يفتروا على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال (ويقتضى اليوم بصحتها) أى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المس استاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى المولى المرسومة وهي هدية تتهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان الاعداء اهداء الخلاوى (تفسد) أى الاجارة (ان دفع الى آخر غير لا يفسد به بنفسه اواسنا جرحا راحلا لا يجاوز به) أى بعض الزاد (او ثورا ليطلع بره ببعض دقيقه) هذا الاخير يسمى فقير الطعان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعد ما يخرج من عمله والاقلان فيهما (او من يجزله كذا اليوم بكذا) أى اذا استاجر رجلا ليخبره بزمه هذه العشرة الا موع من الدقيق اليوم بذرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه بالمنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه الاجل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل

ببعضه) اقول المراد ببعضه قدره لوم منه ويكون له اجر المثل لا يتجاوز به المسمى اذا فعل ما استاجر له وهذا اذا اورد العقد على الجميع ببعضه واما اذا اورد العقد على البعض ببعضه الباقى فلا اجر لانه ملأ النصف في المال بالتجهيل فصار شريكا كما نص عليه اه وينظر هل نفع الثوب مثله (قوله او من يجزله له كذا اليوم بكذا) اقول هذا على الصحيح من مذهب الامام ان الاجارة قاسدة قدم العمل او اخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت واله عمل واما اذا ذكر الوقت اولاً ثم الاجر ثم العمل بعده او ذكر العمل اولاً ثم الاجر ثم الوقت لا يفسد له فقد كافي في الحاشية

لانه لا يستحق الاجرة الا به ان يكونه ابرام شتر كا ونفع الاجير في وقوعها على العمل
لانه لا يستحق الاجر الا به ان يكونه على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمعنى المدة عمل
او لا فسد العقد ولو كان المعقود عليه كليم ما ي عمل هذا العمل مستغرا لهذا
اليوم فهو غير مقدور عادة وعن أبي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان في الظرف لا تنقضي المدة فلا تنقضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم (او ارضا بشرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقها) لان اثر هذه
الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وابتست من مقتضى ميات العقد وفيه نفع صاحب
الارض فتفسد كالبيع (بخلاف استئجارها على ان يكرىها او يزرعها او يسقيها
ويزرعها) لانه شرط بقتضيه المدة لان الزراعة مستحقة بالاعتد وهي لا تنقضي الا
بالسقي والكرى فلا تفسده (وبلاذ كر زراعته او ما يزرع فيها لم تصح) اما الاول
فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والقرس فسلم بين شي من هذا يعلم المعقود
عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واختلاف بعضها بالارض فسلم بين
شي من هذا يعلم المعقود عليه (الا ان يعمم المؤجر) بان يقول على ان تزرع ماشية
خيشة تصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلاذ كر زراعتها او ما يزرع (فرضي
الاجل عاد) اي العقد (صحيحا) وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام
العقد (استأجر من الى بغداد ولم يسم له محل فمحل معتادا فيه ملك لم يضمن) لان
الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد النعمدي (وان باع) المالك المسمى ود (فله
المسمى) من الاجر استقصانا والقياس ان يجب اجرا للمثل لانه وقع فاسدا ووجه
الاستقصان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان تنازعا) اي العاقدان (قبل
الزرع) في الصورة الاولى (او الحمل) في الصورة الثانية (فمنعت الاجارة) يعني
فسخها القاضي دفعا للفساد (وارتددي) اي استأجر على الدابة (وضعن او حمل
طعاما مشتركا) بينه وبين آخر فاستأجر أحدهما الآخر أو حماره الى مكان فالحمل
الطعام كله (ولا اجرة له) لا المسمى ولا المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يجتمع من الوجود فبطل كاجارة ما
لا منفعة له لان المعقود عليه محل النصف الشائع وحله غير متصور لانه فعل حمي
لا متصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله
(كفا في الجود في الطريق) يعني استأجر دابة ثم بهذا الاجارة في بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر ما بعده عند أبي يوسف لانه بالجود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح الجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان
قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على
المستأجر لا التزامه بذلك (اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتفقا لا) يعني
اذا اجردا رة ليس كمنه باسكن دار أخرى أو دابة يركبها يركب دابة أخرى أو ثوبه يلبسه
بل يلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذات غير موجود
في الحال فاذا اتفقا الجنس كان كبدالة الشيء في نفسه نسبه والجنس بانفراده محرم

(قوله ونفع الاجير في وقوعها على العمل)
لهل صوابه على المدة بوضعه تعليله
بقوله لانه استحق الاجر بمعنى المدة
عمل اولوا لانه قسما لما يقع العقد
عليه وهو العمل او الزمان فليتنامل
(قوله لان اثر هذه الافعال يبقى بعد
انقضاء المدة) اقول لو كانت الاجارة
طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد ما وكان
الربيع لا يحصل الا به لا يفسد اشتركة
وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى
اثره الى القابل عادة بخلاف كرى
الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة
كفا في التبيين (قوله ولو زرعها فرضي
الاجل عاد صحيحا) اقول صحة العقد
لانته وقف على معنى الاجل بعد
الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة لما
ذكر بعد من وجبه الاستقصان فيما اذا
بلغ المثل المسمى ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فليتنامل (قوله عاد العقد
صحيحا) يعني استقصانا (قوله كفا في الجود
في الطريق) اقول لا يضمن انه شبه عدم
استحقاقه الاجر في النعمدي وحمل الطعام
المشترك بما اذا جهد في الطريق وفيه نظر
لانه لا يسقط الاجر الا فيما بقي على قول أبي
يوسف خلافا لمحمد كما ذكره فكان ينبغي
ان يقال كفا فيما بقي بعد الجود في الطريق
(قوله واذا اتفقا لا) اقول ثم لو استوفى
احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه
اجر المثل في ظاهر الرواية وروي
الكرخي عن أبي يوسف انه لا شيء عليه
كفا في التبيين

(باب من الاجارة)

(قوله يعني اسنا جرح رجل البرعى غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك) اقول اذا وقع له فقد على هذا الترتيب المذكورى كان فاسدا كما قدمناه عن الثانية وهى مسئلة التميز المتقدمة (قوله واقتى المتأخرون بالصلح على النصف) اقول قال البرجندى وفي الفصول العمدانية كان الشيخ الامام طهر الدين المرغماني يعنى بقول ابى حنيفة قال صاحب العدة سألت عنه هل يجير الخصم على الصلح عند من قال به اجاب بانى كنت اذنى بالصلح فى الابتداء فرجعت له فذا عن صاحب المحيط انه ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهم ما وان كان مسئلة تور الحال يؤمر بالصلح اه وفي التبيين وبقولهما يعنى اليوم اتفيرا احوال الناس وبه يحصل ضمانه او الماهم اه وقال العيني وبه يعنى بما قالوا اقتى بعضهم وبقول الامام آخرون واقتى بالصلح جماعة منها اه وقال قاضيان والمختار فى الاجير المشترك قول ابى حنيفة اه (قوله بل بعضهم ما هلك به ماله كالخمرق) اقول وصاحب الثوب مختار ان شاء ضمه قيمة غير ممول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمه ممول واوعاه الاجر وقد مر نظيره كما فى التبيين (قوله وغرق السفينة من مده) اقول او معالجته لان ذلك من ضمانه يده فيضمن وان كان صاحب الطعام او وكيله فى السفينة لا يضمن الملاح بشئ من ذلك لان صاحب الطعام اذا كان معه فى السفينة كان الطعام فى يده صاحبه فلا يضمن الملاح الا ان يضع فيها شئ او يفعل فعلا يتمم الفساد كما فى الثانية (قوله او سقط من دابة) اقول قيل هذا اذا كان كبيرا يستسلم على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق كما فى التبيين

النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساقى الجنس المختلف ليس بمحرر كذا فى الكافي اقول برده على ظاهره ان قوله لان النساقى الجنس المختلف ليس بمحرر مخالف لما قال فى باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد أحد هما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برافى شهير وان عدم ما حل الفضل والنساء فان البر والشهير جفسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حقة بر حقة شبر حيث جاز فيه التسمية لا اختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابيه وهما كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء انتفاء جزأى العلة فيكون هذا خلافا فى قوله وان عدم ما حل الفضل والنساء هذا وقد عدل فى المحيط عدم الجواز اذا اختلف الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نساء الاعيان والنبي صلى الله عليه وسلم نسي عن بيع الكائى بالكائى الا انه خص منه لاف الجنس بالاجماع

(باب من الاجارة)

الاجير نوعان أحدهما (الاجير المشترك) وثانيهما (الاجير الخاص وصلى بيانه الاول (من يعمل لواحدا) كالخياط ونحوه (او يعمله) أى لو احدى عملا (غير مؤقت) فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او مؤقتا بالتحصيل) يعنى اذا استأجر رجلا لرجل غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيرى لم يثبت يرا جبر واحد وصلى فى تحقيقه (وانما يستحق) أى لا يستحق الاجير المشترك (الاجير) الا (بعمله) كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين الوضين فسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسهل للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك فى يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقه او بما لا يمكن كالخربق والغالب والفاة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضموما عليه كالمودع واجير الواحد (وان) وصلى (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد وقبضه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده نفسه لما ذكر (واقضى المتأخرون بالصلح على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا فى العمدانية (بل يضمن ما هلك به ماله كالخمرق) أى خرق الثوب الحاصل (من الدق) أى دق القصار (وزلقى الحال) فان القاف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانتقطاع حمل يشبه الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل (وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق) أى لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة (او سقط من دابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمى لا يجب باله قد بل بالجمانية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجمانية لكونه مادونا فيه (او هلك من حجارة او فصد لم يحزم المتاد كذا دابة

أي لا يضر من إضادته ذلك من فصد ونحوه (لم يجزه) أي لم يجز المعتاد لانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حدد الفاضل أو عذر
ومات المضروب به الآن يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته
دعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فاما كمن تقيده بالسلاطة بخلاف الفصد ونحوه
فانه يفتي على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من المرح
فلا تكن تقيده بالسلاطة فسقط اعتبارها الا اذا جاوز المعتاد فبضم من الزائد كله اذا لم
يملك واذا ملك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما ذون فيه وغير ما ذون فيه
فيضمن بحسبه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقتطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه دية كاملة وان
مات يجب عليه نصف الدية وهي من الفرائض حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ذكره الزبلي (فان انكسر دية في الطريق ضمن الجمل قيمته في مكان
حمله بلا أجر ومكان كسره بمصحة أجره) أما الضمان فلا تلتف به لانه لان الدخول
تحت العقد عمل على تسليم والمفقد غير داخل واما التخييار فلا تلتف به في
الطريق والجمل شيء واحد تبين انه وقع تعدد يامن الابتداء من هذا الوجه وله وجه
آخر وهو ان ابتداء الجمل حصل بامر فلم يكن تعددا وانما صار تعددا بعند الكسر
فيجوز الى أي المهتين شاء فان مال الى كونه منه تعدد يضمن قيمته في الابتداء ولا يجب
الاجر اذ تبين انه كان متعديا يامن الابتداء وان مال الى كونه ماز ونافيه في الابتداء
وانما صار متعديا بعند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه أجرته بحسبه
(و) ثاني النوعين الاجير (الخاص) ويسمى اجير وحايا (هو من يعمل لواحد
علامه مؤقتا بالتخصيص) وفوائده القيد وعرفت مما سبق (ويستحق الاجير بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لتدبيره او رعى غنمه) وليس له ان يعمل
لغيره لان منافعه صارت مستحقة والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير لا يخدمه او
لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او
ذكر المدة او لا نحو ان يستأجر راعي اشهر البرعى له غنما مسهاة بأجر معلوم فانه
اجير خاص باؤل الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فبها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحمل ان يكون لا يقع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عنده على
العمل وان يكون ليمان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تقع في الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول
استأجر نك شهر للخدمة او للمصايد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى
اجير وحايا مالم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غنمي مع غنمي وهذا
ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسهاة له بأجر معلوم شهر الخ فيكون
اجيرا مشتركا باؤل الكلام لا يقع العقد على العمل في اوله وقوله شهر في آخر
الكلام يحتمل ان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير اجيرا وحايا ويحتمل ان

(قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرا المقتطوع يجب دية كاملة) اقول
وقطع بهضم يجب مكمومة عدل
كما ذكره الاتقاني (قوله وان انكسر دية)
اقول يعني اذا كان الكسر بصدفه بان
زاق او عثر او سهره عد او ان كان من
غير صدفه بان زححه الناس فانه كسر فلا
يضمن عنده وعندهما يضمن قيمته في
موضع الكسر كما في التبيين (قوله اعلم
الى آخره - وادة) من كلام الزبلي
(قوله او ذكر المدة او لا نحو ان يستأجر
راعي اشهر البرعى له غنما مسهاة بأجر
معلوم) اقول اذا اوقع العقد على هذا
الترتيب كان فاسدا كما قدمناه ويحتمل ان
يلى ذكر المدة الاجرة تمام العمل (قوله فلا
يتغير حكم الكلام الاول) بالعين المبهمة
والراء المهمة

يكون ان تقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير برأول كلامه بالاحتمال مالم
 يصرح بخلافه (ولا يضمن من ما هلك في يده او بجله) اما الاول فلان العيب امانة
 في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عنده اما فلان تضمن الاجير الماشترك نوع
 استقصان عندهما مائة لأموال الناس لانه يتقبل الاجمال من خالق كثير طمعا
 في كثرة الاجر وقد يحجز عن القيام بما فيه مكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
 اذا هلك كمت بما يمكن التصرف عنه الا لا يسهل في حفظها واجبر الوحد لا يتقبل
 الاجمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المذافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا
 امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائباً عنه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
 وفرع عليه بقوله (فلا تضمن فخر صبي ضاع) اي الصبي (في يدها او سرق ما عليه)
 اي على الصبي من الخلق كونهما اجير وخذ (صح توريد الاجر بالترديد في العمل)
 نحو ان خطته فارسا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين (رؤمانه) نحو ان خطته
 اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (ومكانه) نحو ان سكنت في هذه الدار
 فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن
 حدا فبدرهمين (والمسافة) نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى
 واسط فبدرهمين (والجل) نحو ان تحمل عليه شاة فبدرهم او براف فبدرهمين
 وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يحجز كافي البيع والجامع دفع
 الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجرا غايما يجب
 بالعمل واذا وحدث بغير المعقود عليه مع لوم ما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
 فتحقق الجهة التي يجب لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له (ويجب اجر ما وحدث من)
 الامر بين (المرد فيهما) قليلا كان او كثيرا (لا يكن اذا كان) اي التردد (في الزمان
 نحو ان خطته اليوم) فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (يجب في الاول) اي يجب
 اذا وحدث العمل في اليوم الاول من اليومين المردودين مما سمي من الاجر (وفي
 الثاني) اي يجب اذا وحدث العمل في اليوم الثاني منهما (اجر المثل غيرة زائد على
 المسمى) وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعيين
 وذكر الغد للتردد فيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجمعة
 كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولحقه ما ان كل واحد مقصود فصار
 كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت
 في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجمعه ولا في اليوم والمضاف الى
 اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر
 مجمعه ولا وهي تمنع جواز العقد (في المستأجر تنورا او كافونا في الدار المستأجرة
 واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا) اي سواء بني باذن
 صاحب الدار ولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجهه لا يتغير به الباقى الى
 النقصان (الا ان يصنع ما لا يضمنه الناس) من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار
 لا يوقد مثلها في التنور والكاون كذا في العمادية (استأجر حمارا ففضل عن
 الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندشاه من قطيعه

(قوله لكن يجب اشتراط خيار التعيين
 في البيع) أقول في اشتراطه في البيع
 روايتان وقد حكاهما المصنف رحمه الله
 في باب خيار الشرط وذكرنا الخلاف في
 تصحيحهما (قوله لان الاجرا غايما يجب
 بالعمل الخ) أقول هذا وجه الفرق بين
 الاجارة والبيع على احدى الروايتين
 فيه حكاه الزبائي (قوله وفي الثاني اجر
 المثل غيرة زائد على المسمى) أقول المراد
 بالمسمى مسعى اليوم الثاني وهو نصف
 درهم لا يزداد عليه في الصحيح وفي الجامع
 الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد
 على درهم اه كما في التبيين وما في الجامع
 الصغير هو ظاهر الرواية كما في نسخة من
 البرهان (قوله استأجر حمارا ففضل عن
 الطريق الخ) أقول هذا ان لم يكن تخلف
 عنه اما لو تخلف عنه فتركه على باب بيت
 ودخله حتى توارى عنه أو تخلف عنه في
 الطريق لحاجة قبول او غائط حتى غاب
 عن بصره اوضح في الطريق وعلم به فلم
 يطلبه مع عدم يأسه او اوقفه وصلى الفرض
 فذهب او انتهب وهو ينظر اليه ولم يقطع
 اي الفرض منه لان ترك الحفظ مع
 القدرة عليه لان خوف ذهاب المال
 يبيح قطع الصلاة وان كان درهم ما وان لم
 يغب عنه او كان في موضع لا يذهب فيه هذا
 الذهاب تصديقه بان كان في سكة غير
 نافذة او في بعض القرى الامية لم يضمن
 كما في البرهان

اقول بهـ بنى خاف الضمير باع فهو عـ نذر
 هنداني حنيفة لانها ضاعت بفـ بر فعله
 وهـ ماض مناه لتركه اتباعه بحسب وسعه
 كما في البرهان (قوله لا يسترد اجر
 عبد محجور) اقول وكذا لا يسترد اجر
 الصبي المحجور استقصانا فـ ما كما في
 البرهان (قوله فأجره ماوى العبد نفسه)
 اى من غـ ير الغاصب فالهاء من فأجره
 زائدة في نسخة (قوله والعبد مريض او
 آبق) اقول لو حذف هذا المكان اولى فيجـ
 قوله بعده فان كان آبقا ومريضا لا يجب
 الاجر وان لم يكن يجب والا فكيف يحكم
 بمرضه واباقه ثم يرد بهـ وبين عـ دمه
 (قوله وقال المـ مؤجرف آخرها) اقول
 وكذا الحكم لو انكرها مرة (قوله حكم
 الحال) اقول فيكون القول قول من يشهد
 له الحال مع عينه فيصلح الظاهر مرجحا
 وان لم يصلح حجة وهـ ماضا مرف في جانب
 المستأجر لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق
 عليه وان شهد للمؤجر ففيه اشكال من
 حيث استحقاقه الاجرة بالظاهر وهـ مذ
 لا تصلح للاستحقاق وحواله انه ليس بـ تحقه
 بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر
 يشهد على بقائه الى ذلك الوقت وعلى
 هذا ادعاء الولادة قبل العتق والمترقب
 اليبس القول من اولد والثـ مرف يده
 فتحكم بالعمال كما في التبيين (قوله
 والقول لرب الثوب في الاجر وعـ دمه)
 اقول هـ اذا عند ابي حنيفة ويحمل ابو
 يوسف القول للصانع ان كان حـ بقاله اى
 خليفته وبين المستأجر اخذ واعطاء
 في حرفه وحكم محمد بالاجران كان معروفا
 بعمل تلك المـ منعة بالاحرة وبه يفتى
 لشهادة الظاهر له عوا كما في البرهان وفي
 الصـ غري ايضا الفتوى على قول محمد
 وكذا في التبيين

(باب فسخ الاجارة)

فخاف على الباقي ان تبعها) كذا في الخانية (لا يسافر بعبد) مؤجر (لخدمة بلا
 شرطه) لان في خدمة السفر زيادة شقة فلا ينقلها الاطلاق (لا يسترد مستأجر
 اجره على عبد محجور) يعنى اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
 للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استقصانا لان
 فسادها الى غاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له (ولا
 يضمن آكل غلة عبد غصبه فأجره) اى العبد (نفسه) يعنى رجل غصب عبدا
 فأجر العبد نفسه وسلم عن العمل بحيث الاجارة لكونه نفعاً في حق المولى فان أخذ
 العبد الاجر فأخذ الغاصب الاجر منه فأكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالوا يضمن
 لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله أنه اتلف مالا غير متقوم في
 حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع (كما اذا أجره الغاصب) فانه اذا
 أجر عبد اغصبه وأخذ الاجر وانافه لا يضمن لان الاجر له (وصح للعبد قبضها)
 اى الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهبة
 وفائده تظاهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
 (وبأخذها مولا قائمه) لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
 الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك (استأجر عبدا
 شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صـ على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور
 أولا ينصرف الى ما يلى العقد ثم بالعبواز فيصرف الى ما يلى الاول ضرورة
 (حكم الحال ان اختلفا في باق العبد او مرضه وجرى ماء الرحي) يعنى استأجر عبدا
 شهرا بدينهم فقبضه في اول الشهر ثم ماء آخر الشهر والعبد مريض أو آبق واختلعا
 فقال المستأجر مريض هو أو آبق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان
 كان العبد آبقا ومريضا في الحال يحكم بأنه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
 وان لم يكن آبقا ومريضا يحكم بأنه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا
 الاختلاف في جرى ماء الرحي (القول لرب الثوب في القميص والقباء والصـ فرة
 والحرة) يعنى اذا قال رب الثوب للغباط أمرتك ان تحيط ثوبي قباء فخطته فبـ
 اول الصـ باع أمرتك ان تصبغ ثوبي أجرفه صبغة أصفر وقال الغباط والصـ باع
 ما أمرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليـ بين لان الاذن
 يستفاد من قبله فيكون القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له ما يئنه فـ فـ فـ
 الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضـ منه قيمة الثوب غير مـ مـ ولا أجر له وان
 شاء أخذه واعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل أمره في اصل ما أمره
 وهو القطع والخياطة لـ كن خافه في الصفة فيختار أيها ما شاء وفي الثانية خير ان شاء
 ضـ منه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ ثوبه واعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا
 (و) القول لرب الثوب (في الاجر وعـ دمه) اى صدق رب الثوب مع عينه في قوله
 عـ مات لي مجانا والصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

(باب فسخ الاجارة)

فسخ

(قوله تنفسخ الخ) هذا على الاصح وقال بعضهم تنفسخ بهذه الاشياء اي العيب وخواب الدار ونحوه كما في التبيين (قوله لا انها تنفسخ) لا يتوهم في خيار الشرط فلا وجه لذلك (قوله لاحتمال ٢٣٩ الانتفاع بوجه آخر) علة لقوله تنفسخ بخيار الشرط وليس له مساس بهذا المقام لانه في وجه ودعيب وايضا لا يأتي في جانب المؤجر وخيار الشرط بهما لانه لا يترى فتروى (قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) اقول او بما استأجر لاجله مع الخلل كما سيأتي (قوله فان الاجارة تنفسخ به ايضا) كذا في نسخة وعلى الاصح كما اختاروا ان تنفسخ به (قوله فلولم يخل به وان انتفع او ازاله سقط خياره) اقول سقوط الخيار واضح فيما اذا انتفع او ازيل الخلل اما فيما اذا لم يخل فليس له خيار اصلا فلا يقال سقط خياره اذا سقط فرع من الثبوت فكان ينبغي ان يقول بدله ليس له خيار والسالبة صادقة بخفي الموضوع (قوله وبغذر عطف على بخيار الشرط) اقول يعني انها تنفسخ بالهـ نذر فيثبت به حق الفسخ وفي كيفية اختلاف اشارتي الجامع الصغير الى انه لا يحتاج فيه الى القضاء بنزلة عيب المبيع فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرجع الى الدائم انفسخ كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة المرحوم في هذا هو الاصح ومنهم من وفي فقال هذا اذا كان العذر ظاهرا ففسخ والا ففسخه الحاكم وقال فاضل خان والمحرمي هو الاصح كما في التبيين (قوله كما في سكون وجع ضرر وموت عرس او اختلاعهما) اقول ليس ذلك كله شرطا لان الانسان لا يجبر على اتلاف ماله ولا جسده لانه قد يتلف لمانه بالغلق كما قالوا في القصاص يترد من الجاني نحو شاة عن اتلاف لمانه بنزعه ولا يجبر على اطعام ماله لمن لا يشكره او يجبر له ضررا كما هو مشاهد هذا ما ظهر لي ثم رايته في البدائع الامثلة الخ لم يكن يفيد ذلك (قوله ولزوم دين لا يقضي الا بثمان ما اجر واراد ففسخها بفسخ) قال الزبي اختناق في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار ولا يفيد بيبه وتنفسخ الاجارة منه نالبيه وقال بعضهم تنفسخ الاجارة ولا يبيع ١٥

(تنفسخ) اي لاستأجر ولا به الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ (بخيار الشرط) بان استأجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار قيم ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالمبيع (و) بخيار (الرؤية) لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا ودلالة (و) بخيار (عيب) حاصل (قبل العقد او بعده) اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه عما بعد العقد فلان الماعقود عليه هو المنافع وانما هو جدي شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك في كل جزء منه بمنزلة الانتداء فكان العيب حاصل قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في المبيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب طائفا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كانه قبل قبض الماعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية (يقوت النفع) صفة عيب (كسر اب الدار وانقطاع ماء الرجو) ماء (الارض) فان كلامها يقوت النفع فيثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف على يقوت (به) اي بالنفع به في ان العيب لا يقوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينفسخ به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) فان الاجارة تنفسخ به ايضا (فلولم يخل) اي العيب (به) اي بالنفع (او انتفع) اي المستأجر (بالخل) بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب (او ازاله) اي الاختلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ اذا كان كما في الدار حائطا للعمال ولا ينتفع به في سكنها وسقط ذلك الحائط ليس له ولا به الفسخ لان الماعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار (وبغذر) عطف على بخيار الشرط (ولزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان يبي) اي العـ قد (كما في سكون وجع ضرر استؤجر) حداد (لقلعه) فان العقد ان يبي لزوم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وموت عرس او اختلاعهما استؤجر) اي طباخ (الطبخ وليمتها) فان العقد ان يبي تضمنر المستأجر بان تلف ماله في غير الولمة (ولزوم دين) عطف على لزوم ضرر (لا يقضي الا بثمان المؤجر) فاقه اذا اجره كانا او دارا ثم افلاس ولزومه ديون لا يقدر على ادائها الا بثمان ما اجر واراد ففسخها بفسخ ولا لزومه ضرر المجلس (وسفر) عطف على لزوم (مستأجره بعد الخدمة في المهر او مطلقا) اي غير مقيد بكونه في المهر وان كان محمولا على الخدمة في المهر فان منع ماله من السفر ففسخ المستأجر الفسخ لو جرد العذر وان اراد المستأجر سفره فلما لم يكن الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر (وافلاس مستأجره كان امتحرا) فان الاجارة ان بقيت لزوم ادائه اجر الدكان وهو يمتنع بالا فلاس (و) افلاس (خطاط يعمل بما له استأجره بعد الخط فلولم يخله) قيد

(مسائل شتى)

(قوله والمراد به هنا ما يبق من اصول القصب المحصود في الارض) القول وكذا

لواحق الشوك فيهم المضمن (قوله استأجرها ٢٤٠ اواسه تعارها الخ) اقول ولعله لم يذكر المملوكة لانه اذا لم يضمن

فهي اذا كرفا لمملوكة أولى بعدم الثمان
(قوله قال الامام شمس الاثمة عدم
المضمن اذا كانت الرياح ساكنة ثم
تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن)
اقول نقله الزبلي عن شمس الاثمة بصيغة
يذني فانه قال واما اذا كانت الرياح
مضطربة يذني ان يضمن من اه وفي
جامع الفصولين رجل احرق شوكا او
شيا في أرضه فذهبت الريح بالشرارات
الى أرض جاره واحرقت زرعه ان كان
يضمن أرض الجار على وجه لا يصل
اليه شر النار في العادة فلا يضمن عليه
لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان
يقرب من أرضه على وجه يصل شر النار
خالف فانه يضمن لان له الايقاد في ملك
نفسه لكن بشرط السلامة اه (قوله
سقي أرضه سقي لا تختم له الخ) اقول
يعني لا تختم له بل بقاءه بان كانت معدودا
وأرض جاره موطا يعلم انه لو سقي أرضه
فقد ذال جاره ضمن ولو كان يسد تقري
أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم
اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل
ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو
لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين
(قوله لانه شركة الوجوه في الحقيقة)
اقول لاح لي ان فيه نظرا ثم رأيت الزبلي
قال ان هذه شركة الصنائع ثم قال وقول
صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في
الحقيقة فهذا هو جهاته يقبل وهذا
بهذا فاقته يعمل فيه نوع اشكال فان

بقوله يعمل بماله لان من ايس له مال ويحمل بالاجر فرأس ماله امة ومقراض فلا
يتحقق العذر في حقه (وبداء اكثرى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لو مضى على
موجب العذر لم يضر زائد لاحتمال كون قدومه سفر الحج فذهب وقته وطلب
غيره له فحضر او التجارة فافتقر (بخلاف) متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر
عبدا (ترك مستأجره) اى مستأجر عبدا (له) اى الخياط (لعمل) متعلق بالترك
(في الصرف) فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويوصل
للمصرف في ناحية (وبداء المكارى) متعلق بقوله وبداء المكارى فانه ليس بعذر
ايضا اذ يمكنه ان يقعد ويبيع دوابه على يد تلميذه او غيره (وبيع ماله) متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدين لحوق دين كالمير (وتنفخ) الاجارة بلا
حاجة الى التنفخ (بموت أحدهما) اى احد العاقلين (لوعقد هال نفسه) لانها
لوقيت تصير المنفعة للمملوكة او الاجرة للمملوكة كانهما العاقدان مسقطا بالعد
لانها لا تنقل الى الوارث وهو لا يجوز (ولو) عقدها (غيره لا) اى لا تنفخ (كالوكيل
والوصى والمولى) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعتود له بطالت لما
ذكرنا (و) تنفخ (بموت أحدهما) اى المير او المير في حصته فقط (وبقيت
في حصته الخ) وقال زفر تبطل فيه ما لان الشيوع مانع قلنا الشرط براعى وجودها
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في الذكاح

(مسائل شتى)

(احرق حصان دارض) وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد
بها هنا ما يبق من اصول القصب المحصود في الارض (استأجرها او اواسه تعارها
فانه ترق ما في أرض غيره لم يضمن) لان هذا سبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
ككافر المير في ملكه (ان لم تضطر الرياح) قال الامام شمس الاثمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار
يعلم انها لا تسد تقري في أرضه فيكون مباشرا (وضع حجرة في الطريق فاحرق شيا
ضمن) لانه متعدي بالوضع ولورفعها الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح
فصلت فعله كذا في النهاية (سقي أرضه سقي لا تختم له) اى لا تختم تلك الارض
ذلك السقي (فتعدى) اى الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لا متسبب (اقعد خياط
او نحوه في مكانه من بطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب المكان قد يكون
ذاجاه وحرة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيعده حاذقا بطرح عليه العمل
وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره به نصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كغير
الطمان لكنه جاز استحقاقا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فانه هذا هو جهاته يقبل
وذا لم يجز اذ فاقته يعمل فيتنظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل (كاستئجار رجل

ليحمل

تفسير شركة الوجوه ان يشترى ابوجوه ما وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور
ان تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا اه

ليصل عليه عجم لا ورا كين وحمل عجم لا اعتادا) فانه جائز استعانة انا وفي القياس
لا يجوزوه وقول الشافعي لان الحمل مل متساوت محمول ففضي الى النزاع وجبه
الاستعانة ان الجهة التي تقول بالاعتاد الى المعتاد (وارادة ايجاد) اي اراءة المحمل
الحمل احسن لان المشاهدة انفي للجهالة (استأجره) اي عجم لا (الحمل قدر زاد
واكل منه رد عوضه) لانه استحق عليه حلاقة مدرا في جميع الطريق فله ان
يستوفيه (قال الغاصب داره فرغها والافاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ رجب
المسمى) لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهر انه قد بينه ماعدا اجارة (الا
اذا انكر الغاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة (وان) ومصلحة
(اثبتته) اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له (او اقر) اي الغاصب (به) اي ملكا له
(ولم يرض بالاجر) اي صرح بعدم رضاه به بخلافه لا يفيد رضاه ظاهرا (لما استأجر)
اي جازله (ان يؤجر الاجير من غير مؤجره) ولا يجوز ان يؤجر مؤجره لان الاجارة
تأبى للمنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر في تأبى المالك (وبعبارة
ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به) لانه لما ملك منافع حازله ان ملكها
لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا (فاذا استأجر دارا
ليركب لا يؤجر غيره ولا يبره) لانه لا يختلف الناس في الانتفاع به (وكلمه
لا يشعار داره فعل وقض ولم يسلم الله) في مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على
الامر كذا شرط تجهيل الاجر وقض مضت المدة ولم يطالب الامر وان طالب
وابي الجهل) اي الاجر (لا) اي لا يرجع على الامر في لو وكل رب لا يستأجره دارا
معينة فاستأجره ففضها ومنه هاهن الامر ولو لاحي مضت المدة فلا يرجع الوكيل
لانه اصل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر فانه في القبض نائب عن
الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضه كما كان شرط الوكيل في جعل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ولم يطالب الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر
صار قابضا بضايقه ما لم يظهر المنع ولو طابعا فاني حتى يجهل لا يرجع به على الامر لانه
ما ليس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد
نباية فلم يصير الموكل قابضا كجاء ولم تضر المنافع حادثة في يد الموكل كما لم يجب
الاجر على الموكل كذا في الكافي (للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر
ما تجوز لغيره) لان كتبهم ليس من افعال القضاء ايجره (المستأجر لا يكون خصما
للدعي الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف
المشترى) لانه مالك العين كذا في الهمادنية

(كتاب العارية)

ما فرغ من كتاب تأبى النفع بعوض شرع في كتاب تأبى النفع بلا عوض في
الصالح هي بالتشديد كما في نوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهمادنية هي
من العربة وهي العظيمة وفي الكافي هي من التماور وهو التناوب فكانه يجهل
لغيره نوبة في الانتفاع بملكه الى ان موذله (هي) لغة تملك ما ذكره شرعا
(تأبى نفع بلا عوض) وبهذا يخرج الاجارة (وتصح باعترافك) لانه صريح فيها

(قوله وحمل عجم لا اعتادا) أقول
ليس هو من شرط الجواز بل هو تصريح
بما يجب وزله في هذا العلم قد فانه اذا
حمل غير معتاد لا يقبل بعدم صحة
الاستعانة به بل في أن يكون كما تقدم
فيما لو استأجره القدر معلوم فلو راعيه
ان طاعت الكل ثم هلكت ضمن الزيادة
وان لم تطق ضمن كل قيمتها (قوله وبعبارة
ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
به) أقول هذا مستفنى عنه بما قدمه في
أوائل كتاب الاجارة بقوله وفيما لا يختلف
به أي بالمستعمل بل التقييد لانه غير
مفيد ثم قوله ويودع لم يظهر لي مرتقيده
بما لا يختلف ان الابداع ليس الا الاستحفاظ
واعل الصواب ويؤجر بقوله بعده فاذا
استأجر دارا ليركب لا يؤجر غيره ولا
يبره وأقول هو ايضا مستفنى عنه بما
تقدم من قوله في الاجارة وان خصص
برأى اوليس فخالف ضمن كذا كل
ما يختلف بالمستعمل

(كتاب العارية)

(قوله كأنها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب) قال في المغرب انما منسوبة
الى العارة اسم من الاعارة وأما من
العار عيب وفي النهاية أن ما من المغرب
هو المنة قول عاير لانه صلى الله عليه وسلم
بأشرا الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما
بأشرا ما كما في البصر (قوله هي تأبى
نفع) أقول وقال الكرخي والشافعي
اباحت وتوجب كل ذكره الزياي

(قوله اطلاق الاسم المحل على المسائل) فيه تأمل ولعل من اطلاق السبب وارادة المسبب (قوله اقول به) هذا التفسير من دفع ما عترض صاحب الكافي الخ) اقول بخلاف ٢٤٣ هذا الدفع ما ذكره في الايمان بقوله يراد به هذا البر فنهضه عند أبي حنيفة

الترجيح للمعنى الحقيقي فليستأمل (قوله ولا
يضمن اذاها- كت لاتعد) هـ اذا كانت
العارية مطلقه فان كانت مقيدة فى الوقت
مطلقة فى غيره نحو ان هـ يره برما فلولم
يردها بعد مضى الوقف ضمن اذاها- كت
كفى شرح الجمع وهو المختار كفى
انعماد هـ سواء استعملها بعد الوقت
اولا وذكروا صاحب المحيط وشيخ الاسلام
انه انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت
لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به فى
اليوم الثانى فلا يضمن كما مودع اذا امسك
بعد انقضاء المدة ومنه- م من قال يضمن
على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير
بعد المدة لنفسه بخلاف المودع كفى شرح
الجمع مع وبالضمين مطلقا اخذ شمس
الائمة السرخسى كفى الثانية وفى
جامع الفصولين ولولها- كت بعد مضى
مدة الاجارة ضمن فى قولهم اذا امسكها
بعد المضى بلاذن فصار غاصبا انتهى
قلت- لكن يرد هـ الى اطلاق الفصولين
التضمين فى قولهم- م ما ذكره صاحب
المحيط وشيخ الاسلام كما قدمناه (قوله فلا
تؤجر ولا ترهن) اف- ول- و- كت ع- من
ابداعها واختلافها فيه واكثرهم على انه
يجوز رعاياه الفتوى كفى التبيين (قوله
لو ضمن المستأجر الخ) اقول وسكت هـ
لو ضمن المرتهن فيه نظرحكمه (قوله ويهار
مالا يختلف استعماله هـ منه) اى متفعا
اقول هذا التقييد ليس باحتراز لى لى قول
الزباجى وان كان لا يختلف به فى النفع
كالسكنى والحمل جازان بفعل بنفسه وبغيره
فى أى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع
فما لا يختلف لانه- هـ الا ان يقال

(وأما منك أرضي) لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يهضم كالارض يراد به اكل غلته اطلاقا لا اسم المحل على الحال (ومع ذلك ثوبى هذا) او حاربه هذه اذا لم يرد به الهبة فان المخرج لتلك العين عرفا وعند عدم ارادته يحل على تملكك المنافع واصله ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم فردوا كثر استعماله في تملكك العين فاذا اراد به الهبة فادامك العين والابقي على اصل وضعه (وحاصل على داني هـ) اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة ما سبق من قوله ثم يحل الامير فلانا على الفرس ويراد به التملك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا انوى احدهما صح وان لم يتمكن له نية حمل على الادنى الا بالزم الاعلى بالمثل اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين بمعنى هضمك وحملتك حقيقة تملكك العين ومجاز التملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان اللفاظ ما وجدناك على هذه الدابة اذا انوى بالجلان الهبة وعال بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يستعمل الهبة وثانيهما انه اذا كانا التملك العين حقيقة والحقيقة تباد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحل على تملكك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بحمل هذين اللفظين حقيقة تملكك العين في العارية جماعها حقيقة له عرفا فيكون مجازين تملكك المنفعة عرفا ضرورة واراد بحمل الهبة حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون تملكك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة اغتراضا باللفظ لاقرينة اذا لم يعارضها مجازا مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي والاعوى المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى الا بالزم الاعلى بالمثل (واخذ منك عبدى) فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية (ودارى لك سكينى) ودارى لك همرى سكينى فان لفظ سكينى محكم في ارادة الفاع فتصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك (ويرجع المعتبر متى شاء) لان المنافع تملك شيئا فشيئا بمجرب حدودها فان لم توجد لم تملك فذهب الرجوع (ولا تنقض من اذا ملكك) بل تعد لانها امانة (ولا تؤجر) اى العارية (ولا ترون) لان الاعارة دون الابارة والرهن واشئ لا ينقض من ما فوقه (فان اجر اورهن المستعير فهلكت) العارية (ضمنه المعتبر) اى ضمن المعتبر المستعير لانها اذا لم تتناولها ما كان كل منهما مغصبا (ولا يرجع) اى المستعير (على احد) ان ظاهر بالاعمان انه اجر اورهن ملك نفسه (او ضمن المستاجر ويرجع) اى المستاجر (على المؤجر) دفع الضرر والغرور عنه (ان لم يعلم انه عارية معه) وان علم فلا يرجع لانه لم يغفره فصار كالاستأجر من الغاصب عالميا بالغصب (وتعار) اى العارية (مطلقا) اى سواء اختلف استعماله اولا (وان لم يعين منتفعا) لانها لما كانت لتملكك المنافع جاز ان يعبر لان الملك يملك التملك كما يستأجر ملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعبر (ويعار) (ملا يختلف استعماله ان يعينه) اى

ان لا يصل وان كان الاكثر انعم الله امره وانه بالوارد ذكرت هنا على حد قوله تعالى فذكر ان نفع الذكرى

(قوله فن استعارة مطلقا) أقول يعني في النفع والزمان وهذا نقله الزبلي ٢٤٣ عن المكافئ ثم قال بغيره يعني صاحب المكافئ

كالاجارة فعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الالطلاق الذي ذكره هنا مما يختلف بالمستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما ذاقه على أن أركب عليها من أشياء أو ألبس الثوب من أشياء كما حمل الالطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه (قوله ضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقاع) أقول معنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قائما غير معلوم لان القاع غير مستحق عليه قبل الوقت كما في التبيين وفي البرهان فاذا كانت قيمته وقت مضي المدة المضمومة عشرة دنائير مثلا وحين قله ما ثمانية يرجع بدنايرين كذا ذكره القديري انتم حتى ثم لو ارادتملكم افيما اذا وقت بتملككم ما بقيتم ما قائمين غير معلومين يعني بكم بشرط ان بشرط قيامهم الى المدة المضمومة لان القاع غير مستحق عليه قبل الوقت كذا ذكره الحاشيكم الشهابي في الان برفعهما المستعير ولا يضمنه قيمته ما فله ذلك لانهم ما ملأه وانما أوجبنا الضمان على المستعير لدفع الضرر عنه فاذا رضى كان هو الحق بملكه وقبل يتخذه يراهم بمران نقصت الارض بالقاع نقصا عظيما اه كذا في البرهان وفي الثانية جزم بالقاع اذا استضررت (قوله وفي التبرك مراعاة الحقيقين) أقول ليس في عبارته الامراة حق المستعير في العبارة سقط هو وترك باجر المثل لأن في التبرك الخ كما هو مستطور في كتب المذهب ونص في البرهان على ان التبرك باجر استحقاق ثم قال عن المبسوط ولم يبين في الكتاب أن الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع

منه فاعرف على قوله وتعار مطلقا بقوله (فن استعارة مطلقا) (مل) عليها ماشاء (ويعير له) أي للعامل (ويركب) بنفسه (ويركب) غيره (وايافل تعين) وضمن غيره (حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فله ضمنه (وان أطلق) أي المعير (الانتفاع في الوقت والنوع) انتفع ماشاء أي وقت شاء (لانه يتصرف في ملك الغير بغيره ملك التصرف على الوجه الذي أذن له فيه) (وان قيد ضمن) أي المستعير (بالخلاف الى شريطة) التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شريطة ضمن والى مثل أرضه بربلا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض) لا الا عارة تأمك المنفعة ولا ينتفع به هذه الامور الا باستئلاك عيها ولا يملك استئلاكها الا اذا ملكها فاقضت تمام ملك عيها ضرورة وذلك بالجهة أو القرض والقرض أدناه ما ضرر بالكونه وجبالا المثل هذا (اذ لم يبين الجهة) اما اذا عيها كاستجارة الدراهم المعير بها الميزان أو بزين بها الله سبحانه ونحو ذلك من الانتفاعات فنص بربلا عارية أمانة ليس له الانتفاع بها الا كما افاد كان نظير عارية الحل والسيوف الحل ووفر على كونه اقرضا بقوله (فضمنه) بربلا كما قبل الانتفاع) كما هو حكم القرض (صح الا عارة) أي عارة الارض (البناء والغرس) لان منقذتهم بالمومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) أي للمعير (أن يرجع) لان الاعارة ليست بلازمة (ويكف قلهما) أي البناء والغرس لانه شاغل أرضه بملكه فيؤثر بالتفرغ الا اذا شاء أن يأخذها بغيره ما اذا استضررت الارض بالقاع فحينئذ يضمن له قيمته ما معلومين ويكونان له كالا تناف أرضه عليه ويستند ذلك به لانه صاحب أصل واذا لم تستضر به لا يجوز التبرك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القاع بل أيهما ما طلبة أحجب (ضمن رب الارض ما نقص) البناء والغرس بالقاع (ان وقت) العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهده فجمع عليه دفعا للضرر عن نفسه (وكره) أي الرجوع (قبله) أي قبل وقت عين لانه فيه خاف الوعد (ولو أعار) أي أرضه (للزراع لا تؤخذ) أي الارض (حتى يحمده) أي الزرع أي حاله أن يحمده (مطلقا) أي سواء وقت اوله لان له نهاية معلومة وفي التبرك مراعاة الحقيقين بخلاف الغرس اذا ليس له نهاية معلومة فيقاع دفعا للضرر عن المالك (واذا كتب يكتب قد اطعمتني أرضك لا أعترتي) يعني اذا أعار أرضا بغيره ان يزرعها يكتب المستعير أنك اطعمتني أرض كذا لزرعها عند أي حصة وقال لا يكتب أنك أعترتي لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العهدة والكتابة بالموضوع أول وله ان لفظ الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكوّن للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام أولى لانه لم يشر الى غرضه الزراعة (صح التوكيل برد العارية والمغصوب) لانه التبرك فعلا واجبالا (ولو توكل به) أي بالرد

باجر او بغير اجر فالواو ينبغي ان تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع يقل بعد اه

(قوله رد المستعبر الدابة الخ) وكذا الحكم في المستعبر كما في البرهان (قوله بخلاف الاجنبي فانه يضمن) أقول كذا في المستعبر قال الزبلي وهذا يشهد بان قال من المشايخ ان المستعبر ليس له أن يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقته فثبت مدتها ثم بعد ما سمع الاجنبي لانه باسألكها بعد يضمن لتعديبه فيكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان وكذا في خبر الورد هامع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعبر يملك الابداع وعليه الفتوى لانه ما ملك الا عارة مع أن قيم الابداع في تلك المنافع فلا يملك الابداع وليس فيه قلب تلك المنافع أولى وأقول وقوله وان ردها مع اجنبي ضمن اذا ملكت باسم موضوعه فيما اذا كانت العارية مؤقته وقد انتهت بانتهاء مدتها وحينئذ يصير المستعبر مودعا والمودع لاء ملك الابداع بالانقضاء اه (قوله وضع المستعبر العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن الخ) أقول وهو شامل لما لو كانت دابة لما قال في الحائزية استعارة دابة فنام في المفازة ومعه ودعا في يده فبعاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعبر لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعبر كان ضامنا لانه اذا نام على وجهه يمكن مد المقود من يده وهو لا يضمن لم يكون نصيبه عاقبل هذا اذا نام مضطجعا فان نام حالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام حالسا لم يكن المقود في يده ولا يكن الدابة تكون من يده لا يضمن فهو على ما في قوله ليس للاب اعارة مال طفله (قوله والصبي المسادون اذا اعاد مالهم بحث الاعارة كما في الحائزية

(لا يجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد أن يتبرع على الاسترخاء لان الكفيل لانه يضمن (كألو كبل بقضاء الذين) فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه (رد المستعبر الدابة) بهتد أخبره وقوله الا في نسائم (ولو) وصليته (مع عبده) أي عبد المستعبر (أو أجد به مسانحة أو مشاهرة) لأمه أو ممة (الى) متعلق بالرد (اصحاب مالها) لانفس مالها (أو الهبة) دلف على الدابة (الى دار مالها) لانفسه (تسليم) حتى اذا هلك لم يضمن استحقاقا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالها ولا على وكيل مالها كما هو في ضلعها وجه الاستحسان انه اتي بالنسائم المتعارف لانه رد العارية الى المرابط اذ الى دار مالها وهو في يد المالك كجاءه كانه رده الى يد المالك (كرد هامع عبده ان غير مطاوعا) أي سواء كان يقوم على دابته أو لا هو الصحيح (أو أجد به كجاءه) أي مشاهرة أو مسانحة (لان المالك راى به جادة (لو كان) لم يضمن (غيره) فليس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه أو وضعه في داره أو اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره وأما اذا لم يكن كذلك كانه قد أو لور نحوه فاذا رده المستعبر الى غلام صاحبه أو وضعه في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبي) أي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن (و) بخلاف (رد الوديعة) والمقصود الى دار المالك) فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها اليه ضمن أما الوديعة فلا يملكه حفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما أودعها عنده وأما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك (المبدأ المأذون به) كذا في الخلاصة (والمنجور اذا استعاروا ستملكه يضمن به) لان المستعبر ساطع على اتلافه وشرط عليه السمان فصح تساطعه وبطل الشرط في حق المولى (ولو أعاره هذا المنجور مثله فاستملكه ضمن الثاني للعمال) لان المنجور يضمن بان تلافه مالا (استعاره بما فقهه صديقه سرق) أي الذهب منه (فان كان الصبي مضطجعا عليه لم يضمن) أي المستعبر لانه لم يضمن اذ المستعبر ان يعبر (والايضمن) فانه ضربه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحط (وضعه) أي وضع المستعبر العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو) كان نومه (جالسا) وان هذا فقط عادة (وضمن لو مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) كذا في الخلاصة (واحدة الرد) أي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمقصود الرهن (على المستعبر والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لان المفعة حدثت لهم

(كتاب الوديعة)

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هي) لغة طائفة التبرك وشرعا (امانة تركت للحفظ وركننا الايجاب) من المودع (كاودعتك أو مانبوب مناهي قولا أو فعلا) فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا أو دعيه عندك أو سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الا سحر ترك الثوب ثمة فصاع صار ضامنا لان هذا الابداع عرفا صريح به فاضيقان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول قبالت أو اخذت

(قوله وشروطها كون المال قابلا لاثبات البدعي عليه) أقول فيه تسامح والمراد اثبات البدعي بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه بعد بقوله وحفظ شيء بدون اثبات البدعي عليه محال (قوله وحكمه اوجوب الحفظ الخ) أقول ووجوب الاداء عند الطلب الا كالمالك كانت سبيفا فأراد صاحبه الضرب به عدوانا كما سببه أني (قوله كذا الامناء الامتوا بالخ) أقول فالامتة ثلثة كما ذكر وزاد العلامة المرحوم الشيخ زين في الاشياء والنظر عليها سبعة أحوال المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده والوصي اذا مات مجهلا والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والواهب اذا مات مجهلا مالاً أودع عند مورثه ومن مات مجهلا مالاً ما ألقنه الرجوع في بيته ومن مات مجهلا ما رضى به ما له في بيته بغير علمه والوصي المحب ورث اذا مات مجهلا مالاً أودع عنده ثم قال فصار المسمى في عشرة اه وزدت عليهم آفة الجود ووصيه ووصي القاضى والمجور له فروق وحقوق وغفلة ودين وسفاهة وعنه وقد اختلفت في بنظم ابن وهبان في كتاب تبيين المقاصد وهو الذي لمصنفه من شرح ٢٤٥ اس النصفه رحمه الله تعالى قلت لكن القول

بأن الاب لا يضمن ضعفه العمدى بقوله والاب اذا مات مجهلا لا يضمن وقيل لا يضمن كالوصي اه (قوله اوقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا) يشير الى انه يضمن لو وضع أموال اليتيم في بيته ومات ولا يرى ابن المال وانه لم يبين لانه اودع فيه ضمن بموته مجهلا وبه صرح العمدى اه وذكر قاضيان عن ابن رستم لومات القاضى ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن (قوله كذا في الخاتمة) أقول وذكره في كتاب الوقف (قوله ويحفظها بنفسه وعياله) أقول ما لم يكن المودع دفع البهنة من ما كافي الخاتمة والمعتبر به المساكنة لا النفقة الا ترى أن المرأة لو دفعت الى زوجها لانته من كفاي التبيين واختاف فيما لو دفع الى من في عيال صاحب الوديعة كفاي الخاتمة (قوله وأخبره) يعني الأجير مسانعة أو مشاهرة كفاي البرهان وقيد الزباني الأجير مشاهرة بأن تكون نفقته عليه انتهى وأقول يتأمل فيه مع مقدمه

ونحو ذلك (أو عرفا) بان يسكت حين يصنع الثوب ولو قال لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا لا قبول ذكره فاضحار (وشروطها كون المال قابلا لاثبات البدعي عليه) لان الابداع عقد استعفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات البدعي عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبه لا تبقى المال الا في البصر غير صحيح (وحكمه اوجوب الحفظ على المودع وصحة ميرورة المال امانة عنده) وفرع عليه بقوله (ولا يضمن) أي المودع (ان هلك أو سرق عنده) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاعلال الخبايا (ولو) وصليته (وحدما) أي لم يسرق منه مال المودع وقال مالك يضمن للتممة والجهة عليه ما نقله (الأريون) أي المودع (مجهلا) أي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعدبا فيضمن (كذا الامناء) أي كل أمين مات مجهلا لحال الامانة يضمن (الامتوا بالخ) اذا غفل ومات مجهلا رسا طائرا اودع بعض الغافلين بعض الغنية ومات مجهلا أي بلا بيان المودع (واضحا) أي أودع مال اليتيم ومات مجهلا أي بلا بيان المودع كذا في الخاتمة (ويحفظها بنفسه وعياله) أي زوجته وولده والديه وأخبره (ويضمن) ان حفظ (بغيرهم) أو أودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن باقائه ايم اليه (الاذا خاف حرقا أو غرقا فلم يلجأه أو ملك آخر) اذا علمه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فمولا يصدق عليه الامانة لانه يدعى ضرورة تنسقط الضمان به بتحقيق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الابداع (كذا) أي يضمن ايضا المودع (اذا طلب ربه) أي رب الوديعة (فتم) أي المودع (فادرا على تسليمها) فانه اذا طلبه بالرد لم يكن راضيا بما سلكه بعده فيكون متعدبا بالامتنع فيضمن (أو تعدى) أي المودع

أعني الزباني من أن المتبر فيه المساكنة لا النفقة اه وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله أو الى أمين من أمانته ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن من ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وهما الى التمرناهي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في النفقة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله وذكره في شبهه حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العمان والمفاوضة وجهه المأذون له في يده ماله ثم قال وبهذا ذهب لم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة اه (قوله الا اذا خاف حرقا أو غرقا فلم يلجأه أو ملك آخر) قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله أو امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت لعياله فدفعه الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وهكذا لو القاها في سقينة أخرى فوقعت في البحر بقاء أو ابتدح ج يضمن لان الانلاف حصل بفعله كفاي التبيين (قوله كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربه اذفع) أقول الا في ثلاث مسائل نقلها في الخاتمة في الاشياء

لِإِنْ
 قَالَ لَمْ تَدْعُ عَنِّي أَمَا لَوْ قَالَ لَمْ يَدْعُ
 شَيْءٌ ثُمَّ ادْعَى رَدَا أَوْ تِلْكَ مُصَدِّقٌ كَمَا فِي جَامِعِ
 الْفُصُولَيْنِ وَحُكِيَ فِي جَهْدِ الْعُقَارِخِ لَا فَا
 (قَوْلُهُ بِعَنِّي إِذَا طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَعَجَدَهَا
 هُنَا ثُمَّ اقْتَرَأَ لِضَمَنِ) أَقُولُ فِي الْخَاتِمَةِ
 لَوْ سَأَلَهُ صَاحِبُهَا أَوْ جَنَّبِي عَنْ حَالِهَا عِنْدَهُ
 قَبِيحٌ قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ ضَمَنَ عِنْدَ زَوْجِ
 خَدْلَا لَأَبِي يُوْسُفَ وَذَكَرَ النَّاطِلُ فِي أَنَّ
 الْجُودَ بِمَضْرُوءَةٍ مَا جَاءَ بِهِ ~~يَكُونُ~~ وَفَضْلًا
 لِلْوَدْعَةِ فِي ضَمَنِ أَنْ تَقَالَ هَاهُنَا مِنْ مَوْضِعٍ
 كَانَتْ فِيهِ خَالَةُ الْجُودِ وَإِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا عَنْهُ
 لَا يَضْمَنُ مِنْهَا وَفِي جَامِعِ الْأَثَمَةِ وَابْنِ
 بَجَّةٍ دَهَا وَالْعَرَابِيَةُ فِيمَا يَحْوِلُ عَنْ مَكَانِهِ
 ضَمَنَ وَلَوْ لَمْ يَحْوِلْ أَهْ (قَوْلُهُ اشْتَرَا) أَقُولُ
 وَتَكُونُ شَرْكَهُ أَمَّا لَكِ كَمَا فِي التَّبْيِينِ (قَوْلُهُ
 وَهَذَا الْقَائِلُ يَقُولُ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ وَالْمُسْتَأْجِرَ
 إِذَا خَالَفَا ثُمَّ عَادَا إِلَى الْوُفَاقِ لَا يَبْرَأَنَّ مِنَ
 الضَّمَنِ مَنِ الْخ) أَقُولُ فِي الْعَرَابِيَةِ قَالَ
 الْأَسَدُوشِيُّ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ وَالْمُسْتَعِيرَ إِذَا
 خَالَفَا ثُمَّ عَادَا إِلَى الْوُفَاقِ لَا يَبْرَأَنَّ مِنَ
 الضَّمَنِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْغَتَوِيُّ (قَوْلُهُ فَإِنْ لَمْ
 يَأْمَنْ أَوْ نَهَا فَضَاعَتْ ضَمَنُ) أَقُولُ وَمَحَلُّ
 ضَمَانِهِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَأْمَنْ الطَّبْعُ بِرَيْقٍ مَا إِذَا
 كَانَ لَهُ مَدْعٍ السَّفَرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْهُ مَدْعٍ
 بَأَنْ سَافَرَ مَعَ أَهْلِهِ لَا يَضْمَنُ وَكَذَلِكَ الْوُفَاءُ
 عَنْ الْخُرُوجِ بِأَمْنٍ الْمُعْرِضُ فَيُخْرِجُ بَعْضُهُمْ
 أَنْ كَانَ لَهُ مِنْهُ مَدْعٍ وَالْأَفْلَاكُ كَمَا فِي التَّبْيِينِ

وَفَسَّرَ التَّعْدِي يَقُولُهُ (فَاسْئَلْ قَوْمَهَا أَوْ رَكِبْ دَابَّتَهَا أَوْ اتَّقِ بِهَضْمًا) فَإِنْ الْمَوْدِعُ إِذَا
 أَتَى بِبَعْضِهَا مِنْ مَا اتَّفَقَ مِنْهُ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ كَلَامًا (أَوْ خَطًا مِثْلُهُ بِمَا تَقِي) فَانْهَ إِذَا جَاءَهُ
 بِمِثْلِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ بِالْبَاقِي صَارَ ضَامًا بِجَمْعِهَا لِأَنَّهُ صَارَ مَسْتَهْلِكًا لِكُلِّهَا بِالْخَطِّ
 كَذَا فِي السَّكَاةِ (أَوْ جَعَدَهَا عِنْدَهُ) بِعَنِّي إِذَا طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَعَجَدَهَا عِنْدَهُ (ثُمَّ أَقْرَأَ
 أَوَّلًا) ضَمَنَ لِأَنَّ الْمَالَكِ عَزَلَهُ عَنِ الْخَفِظِ حِينَ طَالَبَهُ بِالرَّدِّ وَبِالْمَسَالِكِ بَعْدَهُ
 غَاصِبٌ فَيَضْمَنُ فَإِنْ عَادَ إِلَى الْأَقْرَارِ لَمْ يَبْرَأَنَّ مِنَ الضَّمَنِ لِأَنَّ الْعَقْدَ أَرْتَفَعَ فَلَا مَوْدِعَ
 إِلَّا بِالْجَعْدِ يَدْلُمُ بِجَعْدِ وَانْهَ قَالَ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ عِنْدَ غَيْرِهِ بَانَ قَالَ أَجَنَّبِي عَنْكَ
 وَدِيعةٌ لِفُلَانٍ فَقَالَ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّ الْجُودَ عَنْهُ دِيعةٌ الْمَالَكِ مِنَ الْخَفِظِ لِأَنَّهُ قَطَعَ
 بِهِ طَبْعُهَا طَاعِمِينَ عَنْهَا فَلَا يَضْمَنُ بِهِ (أَوْ حَفِظَ) أَيُ الْوَدِيعةِ (فِي دَارِ أَمْرِهِ) أَيُ
 بِحِفْظِهَا (فِي غَيْرِهِ) أَيُ غَيْرِ تِلْكَ الدَّارِ فِي ضَمَنِ لِحَافَتِهِ أَمْرُهُ (أَوْ خَلَطَ بِمَا لَهُ حَتَّى لَمْ
 يَتَبَيَّنْ) مَرَّاهُ خَطَّهَا بِجَعْدِهِ أَوْ خَلَفَ حِفْظَهُ فَإِنْ خَلَطَ أَسْتَهْلَكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 مَطْلَقًا (وَأِنْ اخْتَلَطَتْ) أَيُ الْوَدِيعةِ (بِهِ) أَيُ بِمَا لِلْمَوْدِعِ بِمَا صَنَعَ مِنْهُ كَمَا إِذَا انْتَشَقَى
 الْكِبْرِيَاءُ فَاخْتَلَطَ (اشْتَرَا) وَلَا ضَمَانَ إِذَا تَعْدَى مِنْهُ وَهَذَا اتَّفَقَ (وَأِنْ أَزَالَ
 التَّعْدِي) بِعَنِّي إِذَا تَعْدَى الْمَوْدِعُ فِي الْوَدِيعةِ بَانَ أَوْ جَعَدَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ ثُمَّ أَزَالَ التَّعْدِي
 فَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ (زَالَ الضَّمَانُ) بِعَنِّي أَنَّ الْوَدِيعةَ إِذَا ضَاعَتْ بَعْدَ الْعَوْدِ إِلَى يَدِهِ
 لَمْ يَضْمَنْ خِلَافًا لِشَافِي هَذَا الَّذِي ذَكَرَ حَكَمُ الْوَدِيعةِ (وَإِنْ خَالَفَ فِي سَائِرِ الْأَمَانَاتِ)
 قَالَ فِي الْعَمَادِيَّةِ لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ مَسْمُومٍ فَجَارَ بِهَا الْمُسْتَعِيرَ الْمَالِكُ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ
 عَادِلًا بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ إِلَى أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ قَبْلَ هَذَا إِذَا اسْتَعَارَ هَذَا هَذَا لِأَجَانِبٍ
 أَمَا إِذَا اسْتَعَارَ هَذَا هَذَا لِأَجَانِبٍ بِإِيجَابٍ وَهَذَا الْقَائِلُ يَسُوِي بَيْنَ الْمَوْدِعِ وَالْمُسْتَعِيرِ
 وَالْمُسْتَأْجِرِ إِذَا خَالَفَا ثُمَّ عَادَا إِلَى الْوُفَاقِ بِرُؤَاغِ الضَّمَنِ إِذَا كَانَتْ مَدَّةُ الْإِدْعَاءِ
 وَالْإِعَارَةِ بَاقِيَةً وَمِنْ الْمَشَاحِيحِ مَنْ قَالَ فِي الْعَرَابِيَةِ لَا يَبْرَأَنَّ مِنَ الضَّمَنِ مَنْ لَمْ يَرُدَّهَا
 عَلَى الْمَالِكِ سِوَا اسْتَعَارَ هَذَا هَذَا لِأَجَانِبٍ وَهَذَا الْقَائِلُ يَقُولُ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ
 وَالْمُسْتَأْجِرَ إِذَا خَالَفَا ثُمَّ عَادَا إِلَى الْوُفَاقِ لَا يَبْرَأَنَّ مِنَ الضَّمَنِ بِخِلَافِ الْمَوْدِعِ إِذَا
 خَالَفَ ثُمَّ عَادَا إِلَى الْوُفَاقِ حَيْثُ يَبْرَأُ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَشْبَهَ بِالْمَدْعِ مَا لَمْ يَشِيعَ إِلَّا بِالسَّلَامِ
 خَوَاهِرُ زَادَهُ (وَلَوْ) أَيُ لِلْمَوْدِعِ (أَلَسْفَرُ بِهَا) أَيُ بِالْوَدِيعةِ وَأَنْ كَانَ لَهَا حِلٌّ وَهُوَ أَنَّ
 (أَمِنْ) أَيُ الطَّرِيقِ بِأَنْ لَا يَقْصِدَهُ أَحَدٌ غَالِبًا وَأَنْ يَقْصِدَهُ أَمَّا كَيْفَ دَفَعَهُ بِنَفْسِهِ وَبِرَفْقَانِهِ
 (وَلَمْ يَنْهَ) أَيُ الْمَوْدِعُ عَنْ السَّفَرِ فَإِنْ لَمْ يَأْمَرْهُ أَوْ نَهَا فَضَاعَتْ ضَمَنُ (أَوْ دَعَاهُ) أَيُ
 أَوْدَعَ رَجُلَانِ رَجُلًا (مُثْلِيًا) بِعَنِّي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ (لَمْ
 يَدْفَعِ) أَيُ الْمَوْدِعُ (إِلَى أَحَدِهِمَا حَصَّتَهُ بِغَيْبَةِ الْأَخْرَجِ) وَلَوْ دَفَعَ ضَمَنَ وَقَالَ لَا يَدْفَعُ وَلَا
 يَضْمَنُ قَبْلَ الْخِلَافِ فِي الْمُنْثَلَبَاتِ وَالْقِيَمِيَّاتِ مَا وَاصَحَّ أَنْهُ فِي الْمُنْثَلَبَاتِ فَقَطْ وَلِذَا
 قَالَ (كَمَا فِي الْقِيَمِيِّ أَوْدَعَهَا مَا يَدْفَعُ أَتَمَّ مَا دَفَعَ كُلِّ نَصْفِهِ) وَإِنْ كَانَ عَمَّا لَا يَقْسِمُ
 جَازًا بِحِفْظِ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الْأَخْرَجِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحِفْظِهِمَا أَوْ لَمْ يَرْضَ بِحِفْظِ أَحَدِهِمَا
 أَحَدُهُمَا كُلَّهُ فَإِنَّ الْفِعْلَ كَالْحِفْظِ مَتَى أَضِيفَ إِلَى اثْنَيْنِ فِيمَا قَبْلَ التَّجْزِيءِ بِمَا سَوَّلَ
 إِلَيْهِ مِنْ دُونَ الْكُلِّ فَيَقْعُ التَّسَامِيحُ إِلَى الْأَخْرَجِ بِالْمَالِكِ (وَضَمَنَ دَافِعُ كُلِّ
 لَا قَابِضَهُ) لِأَنَّ مَوْدِعَ الْمَوْدِعِ لَا يَضْمَنُ عَنْهُ (بِخِلَافِ مَا لَا يَقْسِمُ) فَإِنْ دَافَعَ كُلَّهُ

لا يضمن لانه لما اودعه مامع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
 التماسا كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال (كذا البرهنة)
 والوكيلان بالشرع اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم (حيث يضمن من بخلاف
 ما لا يقسم) نهي عن الدفع الى عبالة فدفع الى من له بد (اي انك كلك) منه) مع
 انه من عبالة (ضمن و) دفع (الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه
 النساء الى عرسه) لا يضمن يعني اودع رجلا وديعه وقال لا تدفعها الى امرأتك
 وعبدك وامنتك وولدك واجيرك وهم في عبالة فان دفعها الى واحد منهم فهاكت
 فان كان يجرب بدامن الدفع اليه بان كان له سواء اهل وخد دم فهو وضامن والالم
 يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد بامن الانسان الرجل على المال ولا يضمن عبالة
 انك اغنا بغيره مراعاة بشرطه بقدر الامكان فان كان يجرب بدامن الدفع الى من نهي
 عنه وهو ممكن من حفظه اعلى الوجه المأمور به فيضمن بحفظه اعلى الوجه المنهي
 عنه وان كان لا يجرب بدامنه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع
 مراعاة هذا الشرط فلم يضمنه براتبة فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار منقضا
 لاصح له وهو - ذاكما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نساء عن الدفع الى
 امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجرب بدامنه فهو - ذاك الشرط
 يناقض اصله فصار باطلا (كما لو امر بغيره في بيت معين من دار او صندوق معين
 فيه) اي البيت (لحفظ في) بيت (آخر منها) اي من تلك الدار (او) صندوق (آخر
 منه) اي من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما
 يصح اذا كان مفيدا والعلل به ممكنة والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين
 يحتمل ان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البتتان في دار واحدة
 فقلما يتحتم ان في الخرز فاما ان كان من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من
 الاخر فصار الشرط غير مفيد وتذر العمل به ايضا فلا يبرؤ كذا الصندوقان فان
 تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
 ظاهرا (الا ان يكون لهما) اي للبيت والصندوق (خال ظاهرا) حينئذ يفيد الشرط
 ويضمن بالخلاف (اودع المودع فهاكت ضمن) المودع المودع (الاول فقط)
 وقال يضمن ايها ماشاء فان ضمن الاخر رجوع على الاول (ولو اودع الغاصب ضمن
 المالك اباشاه) من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فله منه منه
 لا رضاما لكه ثم انه ان لم يبره لم انه غاصب رجوع على الغاصب قول واحد وان علم
 في كذا في الظاهر وحكى ابو البراء انه لا يرجع واليه اشار شمس الاثنية كذا في
 النماية (كافي الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه) فان غاصبه والمشتري
 منه صار مثله بالتالي منه ابتداء لم يبره اذن المالك فكذا انما (معها ألف ادعى
 رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فتسكل لهما فهو) اي الالف (لهما وعليه ألف
 آخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليه بين لهما واما بخلاف اسكل
 منهما بانه فراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمساواة عليه اربعة اوجه لانه اما ان
 يحلف لهما او يحلف للاول ويحكم الثاني او بالعكس او ينسكل لهما فان حلف

(قوله وله السفر بها) اقول قد تفتد دم في
 الاحارة لاودع ان يسافر بالوديعة في البر
 لا البحر اه فيجوز كل الاطلاق هنا على
 ما قيدتم (قوله بخلاف الدارين) اقول
 هذا مستثنى عنه بقوله قبله ارحه فظ في
 دار امر به في غيرها والله الموفق

امكّل منه فلا شئ لهما وان خاف الاول ونسكل للثاني فالألف له - بذله أو باقراة
وان عكس فالألف للأول ولا شئ للثاني وان نسكل للثاني أيضا فالألف بينهما - لأنه
أوجب الحق لكل منهما عليه بذله أو اقراره وعليه ألف آخر بينهما - لأن نسكوله
أوجب لكل منهما - ما كل ألف كانه ليس معه غيره فاذا اضرفه اليه - ما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك (أودع حرم عدا
محمودا فأودع المحجور محجورا) (مثله وضاع) المودع (ضمن الأول) لأنه ساطعه
على انلافه وشرط عليه العمان فصح التسليم وطل الشرط في حق المولى (فقط)
أى لا يضمن الثاني لأن موضع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة إذا لم يحسن (بهد
العق) رعاية لحق المولى (ولو ضاع) المودع (عند ثالث) يعنى إذا أودع المحجور
الثاني عند المحجور الثالث فهو مالك عند الثالث (فلا ضمان عليه) وان أعتق لانه
مودع المودع وهو غير ضامن عند أبي حنيفة (وغرم الأول بعد عتقه) لما مر من
قوله لانه ساطع الخ (وغرم الثاني في الحال) لانه استناب ~~بكم~~ يدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عنده إذا جنى

{ كتاب الرهن }

مناسب - به ان كتاب الوديعة ان عين الرهن أمانة ويد المرتهن كما سبب أى فيكون
كالوديعة (هو) ائنة الجبر مطاوعا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر
والمديروا الخ ونحوها (بحق يمكن أخذه) أى الحق (منه) أى من المال (وهو) أى
ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا وأظاهرا فقط فانه يعم
بشئ من عبث وثمن خل وذبيحة وبديل صلح عن انكار وان ائتمنى أو وجد حرا أو غيبرا
أو مية أو تصادقا أو لادين لأن الدين واجب ظاهرا وهو كفى لانه آكد من دين
موجود كما سبب (أى) (أو سببا) كالأهبة ان المضمنة بالمثل أو القصة والقوم يسوونها
الأهبة المضمنة بنفقة ما وسبب أى حقيقة وجه التسمية ان شاء الله تعالى (بنفقة)
حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبّة والصّدقة (بإيجاب وقبول) كما فى الهبة
(فلا رهن تسليمه والرجوع عنه) تفريع على قوله غير لازم (فاذا سلم) أى الرهن
الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (مخوza) أى مجوعا - احتراز عن رهن الثمر على
الشجر ورهن الزرع فى الأرض لأن المرتهن لم يجره (مغرغا) أى عن ملك الرهن
وهو واحد - تراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الرهن (متميزا) - احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
أو الدار كذا فى غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان
الاول - تراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر - وكما
لا يخفى على أهل النظر (لزم) أى الرهن هو جزء لقوله فاذا سلم (والقبض فيه) أى
رفع المانع من القبض فى زمن يمكن فيه (قبض) أى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا
وجدت من الرهن بمحضرة المرتهن ولم يأخذ فضايع من المرتهن فلا وجه للمقال
الزبلى بناء على ظاهر المعنى القوى ان الصواب ان القبض تسليم لانه عبارة عن رفع

{ كتاب الرهن }

(قوله وشرع حبس المال احتراز عن
رهن الحر والمديروا الخ ونحوها) اقول
فيه تسامح لأن المديروا مال ولا يمكن لاي كان
للاستيفاء منه فلا يناسب أن يكون مخرجا
بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن
أخذه منه وأما الخنزيرة ومال أيضا ويمكن
الاستيفاء منه بتوكيل ذى بيعة أو بنفسه
ان كان المرتهن والرهن من أهل الذمة
(قوله مخوza مفرا متميزا) هذه الاحوال
أما عندنا - لانه أو مترادفة ذكره العبد - فى

(قوله بالاقول يجب تعريفه) اقول ولذا قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمر ويكون الأعلم غيرهما أو لو كان ٤٤٩ بالأعلم من زيد وعمر ويكون واحدا منهما فأكلمة من

للتعريفه وقال في الموصل شرح المفصل ان من هذه لبيت من التفضيلية التي لا تجماع الالام وانما هي من التثنية في قولك انت الافضل من قريش كما تقول انت من قريش ونحوه قول الفقهاء الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين اه كذا في مجمع الروايات شرح القدوري (قوله يعني اذا ادعى المرتهن هلاك

الرهن مضمون) يعني الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين كما تقدم (قوله ان لم يقم البيعة عليه) جعله شرطا لازما للضمان

بوجه مفهومه انتفاء الضمان باقامة البيعة وليس مراد اورد عباؤه مت عمارته ان المرتهن لا يقبل منه دعوى الهلاك بلا بيعة وليس مراد اذا لفرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبيعة وبين ثبوته بقوله مع عينه

ويكون الرهن في صورتين مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين وقول محشي الدرر الاله لامة الواني رحمه الله

الظاهر ان كلمة ان ههنا وصلة ليس بظاهر وعلى تسليمه يحتاج لنا وبل كون ان وصلة وكون الضمان ليس

الضمان الرهن لامطلق الضمان وكذا وقع الايهام في عبارة ابن الملك شارح المجمع حيث قال يعني اذا ادعى

المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البيعة عليه مضمونه عندنا اه وليس المراد ظاهره ومتن المجمع ونحوه مضمونه لايهام

فيه ما وقع اوضح الحكم وازال الايهام في الحقائق شرح منظومة التتبي حيث قال في باب الامام مالك رحمه الله وقيمة

الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك ولم يبرهن ادعى المرتهن هلاك الرهن ولا بيعة له يضمن قيمته بالغة ما بلغت عند اهى الامام مالك رحمه الله بناء على ان المودع لو ادعى هلاك الدينونة ولم يقل هلك مع شيء آخر لم يضمنه وعندنا بصديق وسقط

الدين بقدره والباقي لا ضمان عليه اه وقد ذكر في هذا في ضمن رسالة معناه تغاية المطلب في الرهن اذا ذهب

المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم (كالبيع) أي كما ان الخلية فيه أيضا قبض اعترض على القوم بان الخلية يدعى أن لا تنكفي في قبض الرهن إذا القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فلهان مقبوضة والاصل ان المنصوص برأى وجوده على اكمل الجهات أقول المنصوص انما يرأى وجوده على اكمل الجهات اذا نض عليه بالاستقلال وأما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان يرأى وجوده كما ذكرنا التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المسكر ولم يفسد وليس كذلك كما شبهاً بي (ولو هلك) أي الرهن اعلم ان الرهن امانة مضمونة عند الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضموناً وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المسالبة دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدال المرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بخمس الحقي والجهانسة بين الاموال باعتبار مسافة المسالبة دون العين فكان هو امانة في العين كالكس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الرهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن (مضمون) أي المرتهن (بالأقل يجب) تعريفه بالالام لئلا يتوهم كون من في قوله (من قيمته ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من هذين المذكورين ايها ما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكراً (ولو استوفى) أي الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) أي صار المرتهن مستوفياً لدينه (ولو) كانت (قيمته) أي الرهن (أكثر) من الدين (فانفضل امانة) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بدال الدين (ولو) كانت (أقل) منه (سقط) من الدين (قدره) ورجع المرتهن بالفضل) مثلاً اذا رهن ثوباً بقيمته عشرة عشرة فلهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الرهن بخمسة أخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة (ومضمون) أي المرتهن (بدعوى الهلاك بلا بيعة) يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن مضمون ان لم يقم البيعة عليه (مطلقاً) أي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار أو من الاموال الباطنة فقط الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن من في الاموال الباطنة فقط (له) أي للمرتهن (طلب دينه من رهنه) لان الرهن لا يسقط طلب الدين (وله) (خمس) أي الرهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والخمس جزاء الظلم فاذا ظهر ماله عند القاضي يحبس دفعاً للظلم (وله أيضاً) (خمس) (رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ

بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين
 (لا الانتفاع به) أى بالرهن عطف على قوله له طلب دينه (مطلقا) أى لا
 باء - تخذام ولا سكنى ولا لباس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن أو الراهن
 (الا بالاذن) أى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن أو اذن المرتهن ان كان المنتفع
 الراهن (فلو فعل) أى انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يبطل) أى الرهن (به)
 أى بالتعدى (واذا طلب) أى المرتهن (دينه ولو فى غير بلد العقد أمر باحضار
 الرهن) لان قبضه قبض استيفاء ولا وجه لقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لان
 هلاكه محتمل فاذا ملك فى بلد المرتهن تكرار الاستيفاء (ان لم يكن له مؤنة)
 متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد
 فيما ليس له مؤنة (فان احضره) أى المرتهن الرهن (سلم الراهن الدين ثم
 المرتهن الرهن) ليتعين حق المرتهن كاتمين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا
 للتسوية كما فى المبيع والثمن بحضور المبيع ثم يسلم الثمن (وان كانت) أى لعله
 مؤنة (سلم) أى الراهن (الدين بلا احضار الرهن) أى لا يكلف المرتهن احضار
 الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولا يكن
 للراهن ان يحلفه باثباته ما هلك كذا فى المكافى (مرتحن طاب دينه لا يكلف) أى
 المرتحن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لانه لو كان فى يد الغير بامر
 الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتحن احضار (ثمن رهن باعه المرتحن بامره) أى
 الراهن (حتى يقبضه) لانه صار دينيا بالامر ببيع الرهن فصار كأن الراهن رهنه
 وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البديل مقام البديل (ولا) يكلف ايضا
 (مرتحن معه رهن تمكينه) أى تمكين الراهن (من بيعه) أى الرهن (للقضى
 دينه) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتحن
 ان تمكينه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف
 يصح القضاء من ثمنه (ولا) يكلف ايضا (من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه
 حتى يقبض البقية) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما
 فى حبس المبيع (ويحفظه بنفسه وعياله) كزوجته وولده وخادمه واجاره
 مشاهرة ومسانمة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا بالثقة حتى ان المرأة
 لو دفعته الى زوجها لاتضمن ذكره الزايع (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك
 الحفظ الواجب (وتعديه) أى صريحها (وايداعه) لما تقران عنه امانة (وجعل
 خاتم الرهن فى خنصره اليمنى أو اليسرى) لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ
 (وتقليد بسبب الرهن) لانه ايضا استعمال (لا الاثلاثه) فانه حفظ فان الشجعان
 يتقلدون فى العادة بسبعين لا الاثلاثه والفضة ان فى هذه الصور ضمان الغصب
 بجميع القبيحة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن
 بالاثلاث (وفى لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان
 ممن يتجهل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا ضمن (وعليه) أى المرتحن
 (مؤن فقطه) كاجريت الحفظ واجرا الحفظ فان تمامه على المرتحن وان كان

(قوله فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين) كذا لوبنى القبض بعد الفسخ
 ووفاء الدين فيسترد منه ما أدى اليه بخلاف
 ما لو أبراه من الدين فلا ضمان لعدم
 استيفاء شئ من الدين كما سذكره
 المصنف رحمه الله (قوله ولا يكلف تمكينه
 من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن لبيع
 بالدين لان عقد البيع لاقدرة للمرتحن
 على المنع منه (قوله فكيف يصح القضاء
 من ثمنه) نعم يصح بما اذا باعه وتسلم الثمن
 بحضور المرتحن فأوفاه منه لان حكم
 الرهن حبسه الى قضاء الدين ولو من ثمنه
 (قوله وجهه ل خاتم الرهن فى خنصره
 اليمنى أو اليسرى الخ) أقول وهذا فيما
 لو كان المرتحن رجلا أما لو كان امرأة فانه
 يضمن ولو لبسه فى غير الخنصر لان النساء
 وليس كذلك فكون من باب الاستعمال
 كما فى التبيين (قوله وتقليد بسبب الرهن)
 أقول ظاهره لضمان مطلقا كما فى التبيين
 وقال قاضيان وفى السبعين يضمن اذا كان
 المرتحن يتقلد بسبعين لانه استعمال اه
 فلم يعمل بعادة الشجعان بل نظر الى حال
 المرتحن على ان المصنف نظر الى حال
 المرتحن فى لبس الخاتم فوق آخر (قوله
 وفى لبس خاتمه فوق آخر يرجع الى
 العادة الخ) أقول وكذا لو رهنه خاتمين
 فلبس خاتما فوق خاتم كما فى التبيين

(قوله الآن بأمره القاضي) أقول ظاهره انه بمجرد الامر يكون ما اتفق به دينايه يرجع به ولا بد من التصريح بمجمله ديناه عليه كافي الملتقط وعن أبي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا ٢٥١ وان كان بأمر القاضي كافي التبيين وقال الصنفاني

فبمجرد أمر القاضي لا يرجع عليه ما لم يجمله ديناه عليه على ما هو المذهب كورفي الذخيرة ثم قال قال شمس الائمة وهكذا نقول في كتاب المقطعة وأكثرت ما جئنا على هذا انه لا بد من التخصيص على أن يكون ذلك ديناه على الراهن أما مجرد الأمر بالانفاق فلا يصير ديننا اه والله أعلم

(باب ما يصح رهنه والرهن به أولا)

(قوله والفضل للراهن) أقول يعني عليه أي لا يصح منه المرتهن ان يكون أمانة (قوله لا يصح رهن مشاع) أقول نفي الصفة بمحمل أن يكون للفساد أو لابطال ما ولم يتعرض لكونه فاسدا أو باطلا وفيما أشار إليه في الذخيرة والمغني دليل على أنه فاسد لا باطل فالمتبوض بمحكم الرهن الفاسد يتعلق به الفسخ وان وهو الصحيح والمتبوض بمحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان أصلا لان الباطل من الرهن ما لا يكون منعقد أصلا كالباطل في البيع والفساد منه ما يكون منعقدا لكن بوضف الفساد كالفساد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به يكون مالا منه مونا وهو شرط جواز الرهن ثم قال في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به منه مونا لا أنه فقد بعض شرائط الجواز منعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أولم يكن المقابل به مضمونا لا انعقد الرهن أصلا كذا في النهاية للشيخ قناني (قوله هو الصحيح) راجع إلى

قيمة الرهن أكثر من الدين لان وجوده بسبب الحبس وحق الحبس في النكاح ثابت (وأما مؤن رده) وأورد جزء منه إلى يده فتنقسم إلى المضمون والأمانة) يعني ان مؤن رده إلى المرتهن ان كان خرج من يده بعد الاتقي على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤن رده جزء منه إلى يد المرتهن كداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت أكثر منه فتنقسم إلى المضمون والأمانة فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن وكذا داواة الجروح ومعالجة الأمراض والقداء من الجنابة (وعلى الراهن خراج الرهن ومؤن تبقينه وأصلاح منافعه) كنفقة الرهن وكسوته وأجر عياله وظنر ولد الرهن وسقى البستان والقيام بأموره فالأصل ان ما يرجع إلى بقاءه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا لان الدين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع إلى حفظه فهو على المرتهن أما خاصة أو بالتقسيم كما مر (وكل ما رجب على أحدهما) من الراهن والمرتهن (فاداه الآخر كان مقبوعا) لانه قضى دين غيره بغير امره (الا ان بأمره القاضي) لان له ولاية عامة فكان صاحب امره

(باب ما يصح رهنه والرهن به أولا)

(صحيح رهن المجري) يعني الذهب والفضة (والملك والموزون) ان يكونا محمل الاستيفاء (فلورهن) المذكورات (بمخلاف جنسها) فهلكت (هالك بقيمتها) كسائر الأموال وهو ظاهر (ولو) رهن (بجنسها) فهلكت (هالك بثلثها من الدين) وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن أو الكيل (بلا عبرة بالجوذة) (لا) للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن أيضا كذلك فهلك فان تساوى باسقاط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا) أي لا يصح (رهن مشاع) لان حكم الرهن كما عرفت ثبت بالاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع (مطلقا) أي سواء كان مما يحتمل القسمة أولا وسواء رهن من ثمر بكم أو من أجنبي والطائري كما عاين هو الصحيح كذا في الخلاصة (وثر على شجر دون) أي دون الشجر (وزرع أرض أو نخلة أو دونه) أي دون الأرض لان المرهون متصل بما ليس برهون خلقة فكان في معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الأرض لا النخل أو الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالأصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده (ولا) يصح أيضا (رهن حرود بر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر) لان حكم الرهن ثبت بوثب الاستيفاء ولا ثبت الاستيفاء منها لعدم المماثلة في الحرودهم جواز بيع ما سواه (ولا يصح ارتهاها من مس لم أو ذي) واللام في (للمسلم) متعلق بقوله رهن حرود

قوله والطائري وذكر الصحيح في النهاية أيضا (قوله أو نخلة أو دونه) أي دون الأرض ليس المراد جميع الأرض بل قدر موضع الشجر لما قال الزيلعي أما لو رهن النخل بمواضعها جاز ولا يمنع الصفة مجاورة ما ليس برهن (قوله كذا العكس الخ) يعني بأن نص على عدم رهن المنفى أما لو رهن الأرض وسكت عن النخل والتمر والزروع والرطبة والبناء والغرس بها يكون ذلك رهنا يسهل اتصاله كافي التبيين

أرتهنما إلى لا يجوز للمسلم أن يرهن حوا وماله أو برتهن من مسلم أو ذمي له
 الاستيفاء والاستيفاء في حق المسلم (ولا يضمن له) أي للمسلم (مرتهن الذي) يعني أن
 كان المرتهن ذميا لم يضمنه المسلم كما لم يضمنه بالانصب منه لأنه ليست بمال في
 حق المسلم (وفي عكسه الضمان) يعني إذا كان الرهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن
 الخ - وللذمي كما إذا غصب لان مال للذمي (ولا يصح أيضا) بأمانات (أو لودعة
 وأمانات) ومال المضاربة والشركة لأن موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتهن
 فكأن قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا وبثبت
 استيفاء الدين منه وقبض الأمانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها (ومبيع في يد
 البائع) لما عرفت أن الرهن يجب أن يكون في مقابلة الدين حقيقة أو حكما
 والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لأنه يجب أن يكون
 مضمونا بالمثل أو القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل إذا هلك سقط الثمن وهو
 حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالدين المضمونة بغيرها وسأتي بحقيقة
 أن شاء الله تعالى (ودرك) نفس - يرهن بالدرك أن يبيع رجل ساعة وقبض ثمنها
 وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه
 باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك أو لم يحل فاذا هلك الرهن كان أمانة
 عنده حل الدرك أولا إذا لعقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي (وأجرة نائمة
 وغنمة وثمن حر) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا إذا يقابله شيء مضمون
 (وكفالة بالنفس) له ذرا الاستيفاء (وشفعة) لأن المبيع غير مضمون على المشتري
 (وعبد جان أو مدبون) لأنه غير مضمون - مومن على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء
 (وقصاص مطلقا) أي في النفس وما دونها - له ذرا الاستيفاء (بخلاف الجنابة
 خطأ) لأن استيفاء الأرض من الرهن ممكن (ويصح بعين مضمونة بالمثل أو
 القيمة) كالمنسوب وبديل الخلع والمهر وبديل الصلح عن دم عمد اعلم أن الأعيان
 ثلاثة أقسام أحدها عين غير مضمونة أصلا كالأمانات فإن الضمان عبارة عن رد
 مثل المالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا فإلا مائة إن هلكت بلانته فلا
 شيء في مقابلتها أو بتعدد فلا تبقى أمانة بل تكون غصبا وثانها عين مضمونة بنفسها
 كالمنسوب ونحوه والقوم يسمونها الأعيان المضمونة بنفسها ويردون الأعيان
 المضمونة في حدود ذاتها ووجهه أن الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل المالك
 أو قيمته فإثني إذا كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تهين المثل أو القيمة
 فتكون مضمونة في حدود ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست
 بمضمونة ولا كنهاتشبهه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه إذا هلك لم يضمن أحد
 بمثله أو قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيه مجرد
 هذا الاعتبار وهو بالعين المضمونة بغيرها فانه من قبيل المشاكلة (و) يصح
 (بدين) كما هو الأصل وهو توطئه لقوله (ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه) أي
 على المرتهن (بما وعد من الدين) يعني أن رهن بقرضه ألف درهم وهلك الرهن
 في يد المرتهن فله أن يكره على المرتهن بمقابلة ألف الموعود فيجب عليه تسليم ألف

(قوله ولا يضمن له مرتهن الذي) خص
 أرجاع الضمير بالخرفات علم حكم باقي
 المذكورات معها (قوله لأن المبيع غير
 مضمون على المشتري) يعني للمبيع فلا
 مطالبة له على المشتري بعد هلاكه (قوله
 فملك في يد المرتهن عليه بما وعد من
 الدين) أي أن بين قدره وأما إذا لم يسم قدره
 بأن رهنه على أن يده طمعه شيئا فهلك في يده
 يعطى المرتهن الرهن ماشاء لأنه بالملك
 صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه إليه كماله
 أقربدين كذا في التبيين وعن الذخيرة
 قال محمد رحمه الله ولا استحسن أقل من
 درهم

الى الراهن (اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا او اقل حتى اذا
كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (برأس مال السلم او ثمن
الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالمية فثبت الاستيفاء
من حيث المال (فان هلك) أي الرهن برأس المال او ثمن الصرف (تم العقد) أي
السلم والصرف (واخذ حقه) أي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما
(فان افتراق قبل نقد وملك بطلا) أي عقد السلم والصرف افوات القبض حقيقة
وحكما وبالمسلم بنات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال (وبالمسلم فيه
فان هلك) أي الرهن (تم العقد وضار) أي الرهن (عوضا للمسلم فيه) فيصير كأنه
استوفاه (وان فسخ) أي عقد السلم (صار) أي الرهن (رهنيا بملكه) وهو رأس المال
فيجب فيه فصار كالقصور اذا هلك وبه رهن يكون رهنيا بقيمة (وهلك رهنه بعد
الفسخ هلك به) أي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال
لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح أيضا (يدين عليه) أي
الاب (عبد طفله) مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا أولى منه في حق
الصبي لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة تملك أمانة والوصى كالاب وعن أبي يوسف وزفرانه لا يجوز منهما (و) يصح
أيضا (بشمن عبد أو خمل أو ذكينة ان ظهر الرب سحر أو الخمل خمر أو الذكينة ميتة
وبدل صلح عن انكار ان اقران لادين) صورته رجل صالح عن انكار ورهن يبدل
الصلح شيئا ثم تصادقا على أن لادين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر
ان وجوب الدين ظاهر يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوب حقيقة (شترى على أن
يرهن شيئا أو يعطى كفيلة) حال كون الرهن والكفيل (معينين لشئ منه) متعلق
بمعطى (وأي) أي المشتري ان يرهن ماسماه أو يعطى كفيلة سماه (صح) أي الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة
في صفقة وهو منوع عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للالتزام فبشأن وهو بلا ثم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر به في الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد ولا اعتبر به في الشرط ففسد
(ولا يجبر) أي المشتري (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا
يجر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلا يلزم ولا يصحير لازما بالوعد أولى
(فلما نزع فسخه الا اذا سلم عنه حالا أو قيمة الرهن رهنيا) أي اذا أنى المشتري ولم يجبر
على الوفاء جازا للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالمبيع كان له في الشرط فيه بدونه
لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ أو يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما
ذكر لحصول المقصود حينئذ اذا بد الاستيفاء انما ثبتت على المعنى وهو القيمة لان
الصورة أمانة (قال) أي المشتري (لما نعه) وقد أعطاه شيئا غير المبيع (أمسك
هذا حتى أعطى عنه كان رهنيا) لانه ذكر لا يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه
خلاف زفر (رهن عينا من رجاين يدين لكل منهما صح وكاه رهن عند كل منهما)

(قوله فان هلك) يعني قبل الافتراق
(قوله وبالمسلم فيه فان هلك أي الرهن تم
العقد) أي سواء هلك قبل الافتراق أو بعده
(قوله ولو هلك به ملك مضمونا) أي على
الاب وكذا الوصي يضمن للصغير وذكروا
في النهاية معزيا الى الترتاشي وهو الى
الكفا كذا ان قيمة الرهن اذا كانت أكثر
من الدين يضمن من الاب بقدر الدين
والوصي بقدر القيمة لان للاب أن يرفع
بمال الصبي ولا كذلك الوصي وذكروا
في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في
الحكم فقال لا يضمنان الفضل لانه أمانة
وهو وديعة عنه والمرتهن ولله ما ولاته
الايداع كذا في التبيين ونظامه فيه مفرعا
(قوله لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن الخ) كذا اعطاء الكفيل وكان
ينبغي ذكره ايضا ليقم التعليل للبيانين
(قوله قال لما نعه) وقد أعطاه شيئا غير
المبيع (أمسك هذا) التقييد بغير المبيع
غير احترازي لانه لو قبض المبيع ثم قال
له ذلك كان ذلك رهنيا عنه كما في التبيين

(قوله بطل بجهة كل من شخصين الخ)
يعني اذا لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب
التاريخ الاقدم أولى وان لم يؤرخا كان الرهن
في يد أحدهما كان أولى كما في التبيين
وان كان في يدهما فان علم الاقل منهما
فهو له وان لم يعلم لم يكن رهنا لواحد منهما
قباسا قال في الاصل وبه تأخذ وفي
الاستحسان لكل نصفه رهن بنصف
حقه كما في النهاية والله أعلم

(باب رهن بوضع عند عدل)

(قوله خلافا لما لك) كان الاولى أن
يذكره لافان فرواين أبي إسماعيل أيضا
(قوله ويضمن العدل بدفعه اليه) قال في
النهاية يضمن القيمة أه وأهله فيما اذا
لم يكن مثلهما أه ثم لا يقدر العدل أن
يحمل القيمة ترهنا في يده لانه مقضى
عليه فلا يكون قاضيا كما في النهاية عن
الذخيرة أه فباخذها منه ويحملها
رهنا عنده أو عند غيره برفع أحدهما
الامر الى القاضي ليقول ذلك كما في شرح
الكثير لا يعني فان تعدد اجتماعه جازع
العدل أحدهما الى القاضي ولو جرح
القيمة في يد العدل وقد ضمه بها بالدفع
الى الراهن ثم قضى الراهن الدين فهي
سالمة للعدل لوصل عين مال الراهن اليه
ولا يأخذها المرتهن لوصل حقه اليه
وان ضمن العدل القيمة بالدفع الى
المرتهن كان للراهن أخذها منه ويرجع
العدل بها على المرتهن لو دفع اليه الرهن
رهنا بان قال هذا رهنك خذ به حقه واجبه
بدينك استهلك الرهن أو هلك لدفعه
على وجه الضمان وكذا يرجع لدفعه
له عارية أو رديعة واستهلكه المرتهن كما
في النهاية عن الذخيرة

لان نصفه رهن لأحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن أضيق الى جميع
الدين بنصفه واحدة ولا شيوخ فيه وهو وجبه الحبس بالدين وهو لا يهرز فصار
محموبا بكل منهما او لا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فخصر أحد اولياءه مقتولين
واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف القيمة من رجلين حيث لا يجوز عند
أبي حنيفة لان المقصود منها إيجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا
لكل منهما كما فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود (وفي نهايتهما كل في نوبته
كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل - منه) أي حصة دينه اذ عند المال
يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ (فان قضى دين أحدهما فلكه
رهن للآخر) لان جميع الدين رهن في يد كل واحد منهما لا تفرق (رهنا من
رجل رهنا بدين عليه ما صح الرهن بكاه) أي كل الدين (بمسكه) أي المرتهن (الى
قبض السكك) أي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في السكك بلا شيوخ (بطل بجهة
كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسألة مستقلة لاتعلق لها بما سبق
يعني اذا أقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كلاهما أثبت بهينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما
بالسكك لان العبد الواحد يستحيل كون كاه رهنا بذواكاه رهنا بذالك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكاه لواحد بهينة لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما ما بالانصاف للزوم
الشيوخ فتعين التمايز (ولو مات رهنه والرهن معه فغيره من كل كذلك) أي بأنه
رهنه عبده وقبضه (كان نصفه) أي نصف العبد (مع كل) منهما (رهنا بجهة) لان
حكمه في الحياة الحبس والشيوخ بضره وبعد الاموات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوخ لا يضره

(باب رهن بوضع عند عدل)

سمى به لعدله في زعم الراهن والمرتهن (وضعا) أي وضع الراهن والمرتهن الرهن
(عنده صح) خلافا لما لك (ولا يأخذ منه) أي الرهن من العدل (أحدهما)
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن به استيفاء فلا عاك
أحدهما باطل حق الآخر (ويضمن) أي العدل (بدفعه اليه) أي دفع الرهن
الى أحدهما ما لانه مودع الراهن في حق الدين ومودع المرتهن في حق المسألة
وأحدهما أجنب عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (ويملك على
المرتهن) أي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
(وكاه) أي الراهن المرتهن (أو العدل أو غيره ما يبيع به) أي يبيع الرهن (عند
حلول الاجل صح) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرط) أي التوكيل (في عقد الرهن
لم ينجز) بالاعزل وبموت الراهن أو المرتهن (الابوت الوكيل) سواء كان
الوكيل المرتهن أو العدل أو غيره ما اذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكيل لا يبيع ربه في الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأى غيره (وله) أي
الوكيل (بيعه) أي الرهن (بغية ورثته) أي الراهن كما يبيعه حال حياته بغية ورثته وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تطل بموته ما ولا بموت أحدهما

(قوله ويجهز الوكيل عليه) أي البيع أن حل الأجل يعني أو الوكيل المشروط له البيع في عقد الرهن وكذا يجبر لو شرط له بعد الرهن
على الصحيح كما في التبيين (قوله لأنه ملكه) أي لأن العبد ملوك الرهن بالضممان (قوله فلا يرجع المرتهن على

العبد بدينه) لعل العتوب أن يقال فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه لأنه لا يتوهم الرجوع على العبد ووجه عدم رجوع المرتهن على الراهن أنه لما وصل إليه الثمن بتأدية العبد مل صح اقتضاؤه لأن الرهن لما ضمن صار المرتهن قابضاً ثمن ملك الراهن فلا يرجع له عليه (قوله أو ضمن المرتهن ثمنه) أي ضمن العبد المرتهن ثمن الراهن الذي باعه وأداه إليه (قوله فهو أي ذلك الثمن له أي للعبد مل) (الح) أقول تفقهها ينبغي أن يرجع العبد بما بقي من ضمانه القيمة على الراهن أيضاً لكونه مغروراً من جهته والابضغ عليه باقي القيمة التي أخذها منه المستحق فلم ينظر ثم إن المصنف رحمه الله تعالى لم ينف كر رجوع المشتري في هبة الشق بل سمي كره فيما لو كان الرهن قائماً وهما لو أن المشتري سلم الثمن بنفسه إلى المرتهن لم يرجع على العبد بل يرجع على المرتهن والدين على الراهن على حاله كما في التبيين وأقول تفقهها ينبغي أنه إن سلم إلى العبد يرجع به عليه ثم يرجع العبد به على المرتهن والمرتهن يرجع على رآه بدينه فان قيل بذلك يصير العبد قد ضمن للمشتري الثمن وللمستحق القيمة فالقيمة يرجع بها على الراهن لأنه وكيله والثمن يرجع به العبد على المرتهن والمرتهن يرجع على الراهن بدينه فالأمر إلى استقرار ضمان القيمة والثمن على الراهن فلي نظر (قوله وسلم المقبوض له) يعني وبرئ الراهن عن الدين (قوله وفي القاشم أخذه من

ويجهز) أي الوكيل (عليه) أي البيع (أن حل الأجل والراهن غائب) لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الإيجابان بحسبه القاضي أيام البيع فان لم يبعه فالقاضي يبيعه عليه (كوكيل بالخصوصة غاب موكله) حيث يجبر عليه الدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن النسبة لم ينف كذا في الكافي (ولا يبيعه الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر) لأن لكل منهما حق في الرهن للراهن حق الملك والمرتهن حق الاستيفاء (بأه) أي الرهن (العبد مل) حتى يخرج من الرهن (فالثمن رهن مقامه وإن لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهذا ملكه) أي ملك الثمن ملك (على المرتهن) لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المقبوض المبرع المهرن (كذا قيمة عبيد رهن قتل) أي إذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهناً بدل العبد (و) كذا (عبد قتل) أي العبد الرهن (فدفع به) فانه أيضاً يكون رهناً بدل العبد المقتول (فان أوفى) أي أن باع العبد الرهن فأوفى (ثمنه) أي ثمن الرهن (المرتحن فاستحق) أي الرهن (ففي المالك) أي إذا ملك الرهن في يده المشتري قد وقع فيما رأينا من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتحن وكانه موهوم الناسخ (ضمن المستحق الراهن) قيمة الرهن لأنه غاصب في حقه (وصح البيع والقبض) أي قبض الثمن لأن الراهن ملكه بأداء الضمان (أو) ضمن المستحق (العبد مل) القيمة لأنه متعبد بالبيع وللتسليم (فهو) أي غيبته لذي يكون العبد مل (مخبر إن شاء ضمن الراهن) قيمة الرهن لأنه وكيله فيرجع عليه بما ملقه بالغرور من جهته (وصح) أي البيع والقبض لأنه ملكه بالضممان فتبين أنه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتحن على العبد بدينه (أو) ضمن (المرتحن ثمنه) الذي أداه إليه إذا تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بنفسه حق لأن العبد مل ملك العبد بالضممان (فهو) أي ذلك الثمن (له) أي للعبد مل لأنه بدل ملكه وأما أداه إلى المرتحن على ظن أن البيع ملك الراهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به فله أن يرجع به عليه (ورجع المرتحن على رآه بدينه) لأن العبد مل إذا رجع بطل قبض المرتحن الثمن (فيرجع المرتحن على رآه بدينه) ضرورة (وفي القاشم) عطف على قوله ففي المالك أي إذا كان الرهن قائماً في يده المشتري (أخذه) أي المستحق (من مشتريه) لأنه وجد هين ماله (ورجع هذا) أي مشتريه (على العبد مل ثمنه) لأنه العاقدة وحقوق العقد تنعاقب به (ثم) يرجع (هذا) أي العبد مل (على الراهن به) أي ثمنه لأنه الذي أدخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تحصيله (و) إذا رجع عليه (مع قبض المرتحن الثمن) وسلم المقبوض له (أو) يرجع العبد مل (على المرتحن بثمنه) لأن العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتحن ثمنه فإذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) أي المرتحن (على الراهن بدينه) لأنه

مشتريه ويرجع أي مشتريه على العبد مل) يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه إلى العبد مل ولأنه سلمه إلى المرتحن لم يرجع على العبد مل لأن العبد مل في البيع عامل للراهن ولغاير يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئاً بقي ضمان الثمن على المرتحن والدين على الراهن على حاله كما في التبيين

إذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه (فإن لم يشترط) أي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فإن شرط (بل وكذا بعده) يعني أن ما ذكر من التفصيل إنما ينشأ إذا شرط التوكيل في عقد الرهن وأما إذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن فقط) أي لا على المرتهن لأن التوكيل إذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بأن وكل إنساناً بأن يبيع شيئاً ويقضي دينه من ثمنه فله ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القايض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن إذا يتعلق به حق المرتهن وكان البيع واقعاً لحقه وقد سلم له ذلك فيجاز أن يلزمه الضمان (قبض المرتهن ثمنه أولاً) صورة عدم قبضه أن العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا عهدة عليه ثم استحق المرتهن فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن (هناك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هناك بدينه) يعني إذا استحق الرهن المالك رجل فله الخياران شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن لأن كلا منهما متعدي حقه بالتسليم أو بالقبض فإن ضمن الراهن فقد هلك بدينه لأنه ماله كما بدأ الضمان فصيح الأبقاء (وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها (وبدينه) أما بالقيمة فلا لأنه مغرور من جهة الراهن بالتسليم وأما بالدين فلا لأنه انتقض قبضه فبعد حقه كما كان

{باب التصرف والجنابة في الرهن}

(وقف بيع الراهن) أي إذا باع الراهن بلا إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته (إن أجاز المرتهن أو قضى) أي الراهن (دبته نفذ) أما الأول فلأن التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وأما الثاني فلأن المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من المالك في المحل موجود (والثمن رهن) فإن البيع إذا نفذ بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله (وإن فسخ) أي المرتهن عقد الرهن (لم يفسخ) في الأصح لأن التوقف مع المقتضى للنفذ إنما كان لصيانة حقه وحقه يمان بأعقاده موقوفاً (وإذا بنى موقوفاً) صبر المشتري إلى فسخه أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ) أي القاضي العهدة بحكم مجاز الرهن عن التسليم (باع) أي الراهن الرهن (من رجل ثم) باع (من آخر قبل الإجازة) أي إجازة المرتهن (وقف) البيع (الثاني) على إجازته (أيضا) أي كما وقف الأول فإن الأول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني (فلو أجاز) أي أجاز المرتهن البيع الثاني (جاز) الثاني لا الأول (ولو باع) الراهن الرهن (ثم أجز) أي الرهن (أو رهن أو وهب من غيره) أي غير المشتري (فأجازها) أي هذه التصرفات من البيع وغيره (المرتحن جاز الأول) وهو البيع (لأبوابي) والفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالإجازة في الأولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الإجازة لئلا يكل أن للمرتحن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة إذ لا بد له في الرهن والهبه وما في الإجازة

{باب التصرف والجنابة في الرهن}

(قوله إن أجاز المرتحن أو قضى دينه نفذ) أي وينتقل حقه إلى غنه كما سيذكره المصنف في الصحيح فيكون محبوساً بالدين كما في البرهان والتبيين (قوله وإن فسخ أي المرتحن عقد الرهن لم يفسخ) لعل صوابه عقد بيع الرهن (قوله فلما أجازته أي المرتحن البيع الثاني جاز الثاني لا الأول) كذا عكسه كما في التبيين (قوله فأجازها أي هذه التصرفات) المراد أنه لو أجاز ما حصل منها بعد البيع فقوله من البيع وغيره كان ينبغي عدم ذكر البيع لأنه ليس من مدخول الإجازة والمسئلة من التبيين قال ولو باع الراهن ثم أجزه أو وهبه أو وهبه من غيره فأجاز المرتحن الإجازة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول دون هذه العقود أو إجازة البيع مقصورة تقدم ذكرها

بل المنفعة لا العين وحقه في مال العينة لا المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال
 المنافع فنفذ البيع (ومع اعتناقه) أي اعتناق الراهن الرهن (وقد يبره واستيلاده)
 لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن اقوات محله (فلو) كان
 الراهن (موصرا طوب بدنه الحال) اذ لا معنى لازواجه قيمة الرهن مع حلول الدين
 (وفي المؤجل اخذ منه) أي الرهن (قيمة وجعلت رهنا بدله) حتى يحل الدين
 لتعق سبب الضمان وفائدة لانه يبره في حصول الاثبات ويحسم الى حلول
 الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من حقه لانه لان الغريم له ان يستوفى حقه من
 مال غيره اذا ظفر بحسن حقه فان كان فيه افضل رده لانهم احكم الرهن بالاستيفاء
 وان كانت اقل من حقه يرجع عليه بالزيادة لعدم ما يمسقطه (ولو) كان الرهن
 (موصرا في العتق سعى) العبد (للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين) أي ان
 كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منه سعى في الدين
 (ورجع على سيده اذا صار غنيا) لانه قضى دينه وهو من طرفه بحكم الشرع
 فيرجع عليه بما يحمل عنه (وفي اختيه) يعني الذبيروالا استيلاد (سعى) كل من
 المذبر والمستولدة للمرتهن (في كل الدين بلار جوع) على سيده لانهم ما دياه من مال
 المولى لان كسبه مما له (واتلافه) أي اتلاف الراهن رهنه (كاعتناقه غنيا) أي ان
 كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
 الاجل (واجني ائلفه ضمه المرتهن) فباخذ مثله اوقيته (وكان) أي المأخوذ
 (رهنا بدله) كإسار (أعاره) أي الرهن (مرتهنه راهنه أو) أعاره (أحدهما) من
 الراهن والمرتهن (باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) أي ضمه ما الرهن
 (حالا) للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (وان) وصاية (بقي الرهن) ولم يذا كان
 للمرتهن أن يترده الى يده ووقع على قوله سقط ضمانه بقوله (فهناك) أي الرهن
 (مع مستعيره) أي مع راهنه (ان كان هو المستعير أو) مع (أجنبي) ان كان هو المستعير
 ملك بلا شيء) لغوات القبض المضمون (واكمل منهما) أي من الراهن والمرتهن
 (رده) أي رد الرهن المستعار (رهنا) كما كان لان اكمل منهما حقه لم يترافقه (فان
 مات الراهن قبله) أي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة (فالمرتهن أحق به)
 أي بالرهن (من) حاش (المرماه) لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من
 لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالله للاك
 واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان له لو القبط قيمه ودينته (واذا أجزا
 وهب أو باع أحدهما باذن الآخر من أجنبي خرج عن الرهن فلا يبره الا به قد
 منه ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن أسوة لمرماه) اذ تعلق
 بالرهن حتى لازم به هذه التصرفات فيمطال به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم
 يتعلق بها حتى لازم فانفردا (رهن عبدا غصبه ثم اشترى من ماله لا ينفذ)
 الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازه غيره ولا يقط الدين به لانه لان
 ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا ملك في يد المرتهن واختار المالك
 نفسه من الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا

(قوله سعى العبد للمرتهن في الاقل من
 قيمته ومن الدين) كيفية ذلك أن ينظر
 الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن
 والى الدين فيه في الاقل منهما كما في
 التبيير (قوله سعى كل من المذبر
 والمستولدة) قال الزبيدي ثم يضي
 بالسماحة الدين ان كان من جنس حقه
 وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس
 حقه صرف بحسنه وبقضى به الدين وان
 كان مؤجلا كانت السماحة رهنا عنده
 فاذا حل الدين قضى بها على نحو ما ذكرنا
 في الحال (قوله واجني ائلفه ضمه المرتهن
 فباخذ مثله اوقيته) يعني يوم استملاكه
 بخلاف ضمانه الى المرتهن فانه يعتبر
 قبضه يوم القبض كما في التبيير والنهية
 وذلك في الله لالا يعتبر قبضه منه
 يوم القبض لا يوم ملك كما في النهاية (قوله
 أعاره أي الرهن مرتهنه راهنه أو أعاره
 أحدهما) قال في النهاية في استئصال لفظ
 الاعارة في جانب المرتهن تسامح لان
 الاعارة تملك المنافع بغير عوض وهو لم
 يكن ماله كما هو اذ كيف يملك قائلها او امكن
 لما عومل هناك ما له الاعارة من عدم
 الضمان وتمكن الاسترداد اطلاق اسم
 الاعارة للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن
 اه (قوله واذا أجزا أو وهب أو باع
 أحدهما باذن الآخر من أجنبي خرج
 عن الرهن) قال الزبيدي كذا لو من
 المرتهن

على الرهن كذا في القواعد (مرتبه اذن باستعماله) أي اذن له الراهن بلا
 طلب منه فيه بما لا يستعارة وان كان الرهن عارية (أو استعارة) أي الرهن من
 راعته (لعمل ان ملك) أي الرهن (حال العمل) في صورتي الاذن والاستعارة
 (لم يضمن) أي المرتهن اثبتت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
 فانتهى الضمان (وفي طريقه) أي قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن)
 أي ضمن المرتهن ضماناً كضمان الرهن وهو معلوم (صح استعارة شيء لغيره)
 لان المالك رضى بتعاقب دين المستعير بماله وهو ملك ذلك كما علم ان يتعلق بذمته
 باليكفالة واذا صح (غيره) المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير برفق الاطلاقي
 واجب الاعتبار موصوفاً بالاعارة لان الجهة فيه الانتهي الى المتازعة (وان
 عين المعتبر تقيد بعينه من قدر) فانه اذا عين قدر الا يجوز لاستعير ان يرهنه بأكثر
 منه أو أقل لان التقيد مفعول وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تسير
 أدائه وينفي النقصان أيضاً لان غرض المعتبر ان يرهنه بما تسير مفعولاً لا أكثر
 بمقابلته عند الاكابر جمع عليه ولورهن بأقل منه ملك الباقي أمانة فلا يرجع عليه
 (ويجسر ومرتبه وبلا) فان كل ذلك مفعول يسير البعض بالنسبة الى البعض
 وتفاوت الأشخاص في الامانة والحفظ (فان خالف) أي بعدم الاعتبار التقيد بان
 خالف (المستعير المعتبر ضمه) أي المستعير (المعتبر) لخالفته (ويتم الرهن) لانه
 ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه (أو ضمن المعتبر) لانه أيضاً
 متعهد فصار الرهن كالتعاقب والمترهن كغاصب الغاصب (ويرجع) أي المترهن
 (بما ضمه) من القيمة (وطلبه على الراهن) أمارجوعه بالقيمة فلانه مفروض من
 جهة الراهن وأمارجوعه بالدين لان قيمته انتقض فعاد حقه كما كان (وار
 وافق) بان رهنه بقدر ما أمر به (وهلك) أي الرهن (عند المرتهن استوفى) أي
 المرتهن (كل دينه لوقيمة كل دين أو أكثر) لانه ما الاستيفاء بالملك (ووجب
 مثله) أي مثل الدين (للمعتبر على المستعير) وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
 ان كان كله مضماً ونالوا الايضاً من قدر المضمون والباقي أمانة (لا القيمة) لانه قد
 وافق فليس عند (وبعض دينه) عطف على كل دينه أي استوفى المرتهن بعض
 دينه (لوقيمة أقل) من الدين (وباقيه) أي باقى دينه (على الراهن) للمترهن اذ لم
 يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (لوافقه المعتبر) يعني ان المعتبر اذا اراد ان
 يقضى دين المرتهن فملك ملكه على الدين (ليس للمترهن ان يمنع عن تسليم
 الرهن) لان المعتبر غير متبرع بقضاء الدين لاسفاه من تخليص ملكه فصار أدائه
 كاداء الراهن فيجبر المترهن على القبول (ويرجع على الراهن بما أدى ان ساوى
 الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضمون طريقه فلا يوصف بكونه متبرعاً وانما قال
 ان ساوى لانه ان كان أكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعاً فلا
 يرجع بذلك القدر وان كان أقل من القيمة فلا يرجع للمترهن على تسليم الرهن
 ذكره تاج الشريعة (ملك) أي الرهن (عند الراهن قبل رهنه أو بعد فكه
 لا يضمن وان) وصلة (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام أو الركب أو نحو ذلك
 لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن من خلافاً لما في (جناية الراهن على

(قوله مرتبه اذن باستعماله) قال
 في جامع الفوائدولين فان لم يؤذن له
 وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اه
 (قوله ان ملك حال العمل لم يضمن) يعني
 بان صدقه الراهن ولو اختلفا في وقت
 الهلاك فادعى المرتهن انه وقت العمل
 والراهن في غير حال العمل كان القول
 للمترهن والبيئة للراهن كما في النهاية عن
 فتاوى قاضيخان وكما في التبيين (قوله
 وان عين المعتبر تقيد بعينه من قدر)
 بيانه ما قال في الذخيرة لو سمي له شيئاً
 فرهنه بأقل من ذلك أو أكثر فالسنة
 على ثلاثة اوجه الاول اذا كانت قيمة
 الثوب مثل الدين او كانت أكثر من
 الدين فرهن بأكثر من الدين أو بأقل
 فانه يضمن قيمة الثوب والثالث ان
 تكون القيمة أقل من الدين فان زاد على
 المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان
 كان النقصان الى تمام قيمة الثوب
 لا يضمن وان كان النقصان أقل يضمن
 قيمة الثوب اه (قوله لانه أمين خالف ثم
 عاد الى الوفاق فلا يضمن) قال في
 العمادية قال الاستفروشي ان المستأجر
 والمستهير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق
 لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى
 ثم ذكر الامام ما يقتضي البراءة بالعود
 الى الوفاق (قوله جناية الراهن على

الرهن مضمونة) أي فتكون حكم الرهن (قوله وإذا الرهن وكان الدين مؤجلا سقطت من الضمان بقدره) كذا في نسخة وصوابه
 وكان الدين حالا اه وهذا إذا كان مزمنا من جنس دينه ٢٥٩ وأما إذا كان الدين مؤجلا فلا يلزم بالسقوط بمجرد

اللزوم بل ما لم يوجب بالدين إلى حلول
 الاجل فإذا حل أخذ دينه أن كان من
 جنسه والاخفى يستوفي دينه (قوله وأما
 ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع)
 يعني بأن كان في النفس لأنه لا قصاص
 بين طرفي حروبه. وقال في شرح المجمع
 يقتصر من الرهن إذا حضر الزمان
 وسقط الدين اه وهذا إذا ثبت بالبيعة
 أما إذا ثبت بالقرار فلا يشترط حضور
 سيده (قوله أما كون جنانية على
 الراهن الخ) هذا كما هو ظاهر في بيان
 عدم ضمانه ما كذلك يصلح إيمان عدم
 ضمان مالهما (قوله ولو باعه بأمره بمائة)
 المراد أمره بالبيع غير مقيد بمائة فالمائة
 غير أموره بها (قوله لأن الراهن إذا باعه
 صار كانه استرده وباعه بنفسه) فيه تأمل
 ولعل صوابه لأن المرتهن إذا باعه باذن
 الراهن صار كانه أي الراهن استرده وباعه
 بنفسه (قوله قتله أي عبدا بعدل ألفا عبدا
 بعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه) يعني يجبر
 الراهن على فك كل العبد بكل الدين وهو
 آلاف وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 وقال محمد هو بالخيار أن شاء أفتكه بجميع
 الدين وأن شاء لم العبد المدفوع إلى
 المرتهن بدنه ولا شيء عليه غيره وقال زفر
 يصير رهنا بمائة كذا في التبيين وقال في
 المواعظ المختار قول محمد رحمه الله تعالى
 (قوله حتى خطأ فداء مرتهن الخ) هذا إذا
 كان كاه مضمونا وإن كان مضمنا أمانة فإن
 كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى
 العبد جناته قبل لم الفدية وأدفعها بها
 فإن أجماعا على الدفع فدعا وبطل الدين
 المرتهن وإن نشأ حاقا لقول الحسن قال أنا

الرهن مضمونة) لأنه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي
 في حق الضمان (وجنابة المرتهن عليه) أي على الرهن (تسقط من دينه) أي المرتهن
 (بقدرها) أي الجنابة لأن أتلف ماله غيره المزمه ضمانه وإذا الرهن وكان الدين قد
 حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة
 كان أمانة وإن ماض منه بالاتلاف لا به قدر الرهن فهو بمنزلة الوديعة إذا أتلفها
 المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان (وجنابة الرهن عليه ما هو على ماله ما
 هدر) والمراد بالجنابة على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجنابة خطأ في
 النفس أو في ماله أو في ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
 وأما كون جنانيته على الراهن هدرًا فلأن الجنابة المملوكة على مالكه وهي فيها
 يوجب المال قدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنانيته
 على المرتهن هدرًا فلأن هذه الجنابة لو اعتبرناه المرتهن كان عليه النظم غير منها لأن
 ضمانه في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخصيص عليه (رهن عبدا
 بعدل ألفا ألف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حرقه مائة وحل أجله أخذ مرتهنه
 المائة من حقه وسقط باقية) وهو تسعة مائة لأن نقصان العبد لا يوجب سقوط
 الدين لأنه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العينين فإذا كان باقيا
 ويد المرتهن بدنه استغناء صار له خوفيا بكل من الابتداء (ولو باعه بأمره بمائة) أي
 باع المرتهن العبد بأمر الراهن بها (رقبضها رجع بمباقي) وهو تسعة مائة لأن الراهن
 إذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يطل الرهن ويبقى الدين لا يقدر
 ما استوفى فكذا ههنا (قتله) أي عبدا (بعدل ألفا عبدا بعدل مائة فدفع به فكه)
 أي الرهن (بكل دينه) لأن العبد الباقي قائم مقام الأول فصار كائن الأول قائم
 وتراجع سعره (جنى) أي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا لعبد قيمته ألف
 درهم بألف درهم أو أقل منه فقتل العبد قتيلا (خصأ فداء مرتهنه) لأن ضمان
 الجنابة على المرتهن والعبد كاه في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن أفد
 العبد من الجنابة فإن فداه أصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما
 كان (ولم يرجع) أي على الراهن بشيء من الفداء لأن العبد كاه مضمون وجنابة
 المضمون كجنابة الضامن فلورجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد (ولا
 يدفعه) أي ليس للمرتهن أن يدفعه إلى ولي الجنابة لأنه لا يملك القلب ملك (فان أبي)
 أي امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن أو فداه فبسط الدين) أي يقال
 للراهن ادفع العبد أو فداه بالدية فإن دفع أو فدى سقط دين المرتهن وأخذ
 الراهن العبد وبطل الرهن (ان لم يكن) أي الدين (أكثر من قيمة الرهن) بل
 يكون مساويا أو أقل منها وأما إذا كان أكثر فبسط من الدين مقدار قيمة العبد ولا

أفدى أيهما كان ثم إذا فداه الراهن يحسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه ثم ينظر إن كان حصة المضمون
 من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين فإذا كان أقل سقط من الدين بمقداره وكان العبد رهنا بمباقي كفاي التبيين

(فصل) (قوله فقتضروا تخال) بمعنى فقتضروا تخال كما في المتن وقال الزبلي قوله ثم تخال وهو ساوي عشرة بشير الى ان اعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل اعتبر القدر لان العسير والخل من المقدرات لانه امام كبل او وزون وفيه ما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لفوات مجرد الوصف ونوات شيء من الوصف في الكيل والوزون لا يوجب سقوط شيء من الدين اجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا اه وحكامه العيني ثم قال قلت القيمة تزداد وتنفق بازدياد القدر ووقته صانه اه وفي كلام العيني تأمل لان الكلام في ان نقصان القيمة هل يسقط به شيء من الدين لا في ازيد او اقل القيمة بالزيادة ونقصانها بنقصان القدر اه ويظهر قول الزبلي بما قال في النهاية هذا لان ما ينقص شيء من كيله وأما اذا انتقص شيء من كيله بالقتض مرسى سقط الدين بقدره لانه في كرف مبسوط شيخ الاسلام في باب رهن اهل الذمة في هذه المسئلة ٢٦٠ واذا صار رهنًا ذكر في الكتاب انه يبطل من الدين على حساب ما نقص

ولم يذكر كرهانه اراد به نقصان القيمة او نقصان الكيل قالوا والمراد منه نقصان الكيل وذلك لان العسير متى صار خـ لا يهدم ما صار خرا فانه ينقص في الكيل شيء فينقص من الدين بقدره فاما اذا بقي الكيل على حاله وانما انتقصت القيمة فانه لا يسقط شيء من الدين عندهم جميعا اه وللمرتهن ان يخل العسير اذا صار خرا وليس للراهن منه منه بالاسترداد اذا كانا مسلمين ولو كانا كافرين يبي في الرهن جازا بالقتض مرة واحدة بحملة الرهن في حق الراهن والمرتهن ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فقتض مرة واحدة الرهن فللمرتهن ان يخله او ليس للراهن منه منه كمالا لو كانا مسلمين ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فقتض مرة واحدة الرهن والدين على حاله وليس للمخلهاها فصار المسئلة على أربعة اوجه كما في النهاية عن شيخ الاسلام والامام الهجوي (قوله وانما لم يبطل لانه يصند ان يعود بالخل) يعني وان صار فاسدا ففي البطلان

يسقط الباقي (مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (مان لم يكن له وصي نصب) أي وصي (ليبيه) أي نصبه القاضى (رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرماؤه يوقف على رضا الاخيرين ولم يرد) لانه اثر بعض الغرماء بالايقاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الاثارة بالايقاء الحقيقي (فان قضى دينهم) أي دين سائر الغرماء (قبل الرد) أي قبل ان يردوه (نفذ) لزوال المانع وهو حق بقبضه الغرماء (ولو انقرد الغريم) أي لم يكن للدين الا غريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايقاء الحقيقي (وبيع في دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فيكذابه (واذا ارتهن) أي الوصي (بدين لثابت على آخر حال) لانه استيفاء حكما وهو ملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا

(فصل) (رهن عشرين اربعة عشر بها) أي بعشرة (فقتضروا تخال) وهو يساويها) أي العشرة (بتي رهنها بها) أي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا بالقتض مخرج من كونه صالحا للايقاء فلم يبق مالا منقوما وانما لم يبطل لانه يصدد ان يعود بالخل ولهذا اذا اشترى عديرا فقتض م قبل القبض لا يبطل المبيع لاحتمال صيرورته خلافا كذا هذا (ورهن شاه كذلك) أي قيمته عشرة بعشرة (فانت) للاذبح (فدبغ جلدها فساوى درهما فهو) أي الجلد (رهن به) أي بدرهما لان الرهن ينقرر بالمال لا فاذا صلح بعض الحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا مات الشاة الميتة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود المبيع لان المبيع بقتض بالمال قبل القبض والمنقضى لا يعود وقبل المبيع ايضا (فشاء الرهن) كوليده ولبنه وصوفه وغيره (للاهن) انولده من ملكه (ورهن مع أصله) لانه تبع له

لا يستلزم نفي الفساد لانه بالقتض مفسد الرهن ويملك الحبس للدين في فاسده دون بطله (قوله فهو أي الجلد رهن والرهن به أي بدرهما) هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت درهماين فيكذلك وانما يعرف هذا فيما اذا نظر الى قيمة الجلد وقتية المبيع يوم الارتهان وذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مملوكة فالنفاوت قيمة الجلد يومه هذا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين فاما اذا كانت أكثر منه فيكون الجلد بهضه أمانته بحسابه ثم هذا الذي ذكره محمدان الجلد يصير رهنا بخصه من الدين لا بالمال كمال اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بنشئ لا قيمة له بأن تربيه أو شجسه فأما اذا حصل بماله قيمة ثبت للمرتهن في الحبس بما زاد الدبغ فيه كمالا لو غصبه الممته ودبغه بماله قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وهو ما زاد الدبغ بماله قيمة هل يبطل الرهن الأول أم لا قال الفقهاء اوجه فرعية قولان أحدهما يبطل ويصير رهنا بقيمة ما زاد الدبغ حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد والثاني لا يبطل كما في النهاية عن مبسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير للهيومي

والرهن حق لازم فيسرى اليه (وهلك مجانا) أي ان هلك ذلك بلا شيء لان الاتباع
لا يقطع لها بما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العاقبة موقدا (وان بقي) أي
النماء (وهلك الأصل فلك بقسطه) أي افتكك الرهن بقسطه (يقسم الدين على
قيمتيه) أي قيمة النماء (يوم الفكاك) بالقسط والعكس (وقية الأصل) أي أصل الرهن
(يوم القبض) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
اذ انقضى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصه له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصه من
الثمن (ويستقط من الدين حصه الأصل) أي ما أصاب الأصل بسقطه من الدين
لانه يقابله الأصل مقصودا (وبفك النماء بحصته) أي ما أصاب النماء افتكك
الراهن به (الزيادة تصير في الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم
يزيد الراهن ثوبا آخر يكون مع الاول رهنا بأشيرة (لاديين) مثل ان يقول الراهن
أقرضني خمسة مائة أخرى على أن يكون العبد الذي عندك رهنا بألف والفرق ان
الأصل المقرر بينهم ان الاتفاق بالاصل المقدار غايته صور اذا كانت الزيادة في المقود
عليه أو المقودة فالزيادة في الدين ليست شيئا من ماله ما كونه غير مقوده عليه
فظاهر وأما كونه غير مقوده فلو جوده بسببه قبل الرهن خلاف الرهن فانه
مقوده عليه لانه لم يكن محسوبا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن عبدا يساوي
الفاقد ماله) أي عبدا يساوي الف (رهنا بده فهو) أي الاول (رهن حتى يرد
الى رآه والمرتهن أمين في الثاني حتى يحمله مكان الاول) لان الاول دخل في
ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا لا ينقض القبض فاذا كان الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانه ما رضى به دخول أحدهما فيه فاذا زال الاول دخل
الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان المرتهن على الثاني بد
أمانة وبد الراهن بد امانة وضمان فلا ينوب عنه وقبل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه أمانة كما عرفت وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة (أبرا
المرتهن الراهن عن دينه فقبله) أي قبل الراهن الأبراء (أو ربه له فهلك الرهن)
في يد المرتهن بلا منع من صاحبه (هلك مجانا) استعسانا وقال زفر بن زفر من قيمته
للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه
الاستعسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء
وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالأبراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولهذا الورود الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقي الدين فكذا اذا أبرع عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض (ولو استوفاه) أي المرتهن دينه (بالتمام أو بعضه) أي الرهن أو منطوع
وشراؤه عيناه) أي بالدين (أو صلحه عنه) أي عن الدين (على عين أو حالته
مرتبه بدينه على آخره فهلك في يده) أي المرتهن (هلك بالدين) لان نفس الدين
لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقر بأن الدين نقض بامثاله لا بانفسها لكان
الاستيفاء يذهب لغيره لعدم الفائدة لانه يعقب على الية منه فاذ هلك الرهن تقر

(قوله وهلك) يعني النماء مجانا كذا
لو استعسانه باذن المسالك بأن قال
هو ما زاد في كله فلا ضمان عليه ولا
يسقط شيء من الدين ويجوز تعاقبه
بالشرط واذا افتكك الرهن قسم الدين
على الزيادة المستهامة والأصل فمناصيه
سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن
من الراهن كما في التبيين (قوله لاديين)
يعني ان الزيادة في الدين لا تصير بمعنى ان
الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الأصل
وأما نفس الزيادة فمضمونة لان الاستدانة
بعد الاستدانة قبل قضاء الاول جائزة
أجماعا (قوله وأما كونه غير مقوده
فلوجوده بسببه قبل الرهن) يعني فلوجود
الدين بسببه وهو الاستدانة قبل الرهن
لانه لو فسخ الرهن يبقى الدين (قوله ويد
الراهن يد امانة وضمان) موافق وبند
المرتهن فتمام (قوله أبر المرتهن
الراهن عن دينه فقبله) القبول
ليس بشرط في الأبراء لما قال في جامع
الفصولين أبرامديونه فسكت ببرأ ولورد
يرتد برده اه

الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني (ورد ما قبض الى من أدى) في صورة
إيفاء الرهن أو المتطوع أو الشراء أو الصلح (وبطلت الحوالة) وملك الرهن بالدين
أما الحوالة لا يسقط الدين وإن كان ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحل ولها ذمة يهود
الى ذمة المحل إذا مات المحال عليه مفسدا (كذا) أي كما يملك الرهن بالدين في
الصور المذكورة يملك به أيضا (إذا ملك بعد تصادقه ما على إن لادين) لأن الرهن
مضمون بالدين أو يجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة
لاحتمال أن يتصادق على قيام الدين بعد تصادقه ما على عدم الدين بخلاف الإبراء
لأنه سقط به

{ كتاب الغصب }

أوردته عقب كتاب الرهن لأن في الأول حبس شرعا وفي الثاني حبس غير شرعي
(هو) أفعأ أخذ الشيء من الغير بالغصب متعوما ولا يقال غصب زوجه فلان وخمر
فلان وشرعا (أخذ مال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) أحتراز عن الخمر (محترم)
أحتراز عن مال الحرابي فانه غير محترم (من يد ماله بالاذنه) أحتراز عن أخذه
من يد المالك بالذنه وإشارة إلى أن إزالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا
وعند الشافعي وثابتات يد العبد وإن عليه وغرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وغرة البستان فانه ليست بمضمونة عندنا لعدم إزالة اليد وعنده
مضمونة لأثبات اليد فالخاص أن المعتبر في الغصب عندنا إزالة اليد المحقة
وثابتات اليد المطلقة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط (لاخفية) أحتراز عن
السرقه (فاستخدام العبد وتحميل الذابة) أي وضع الحمل عليه (غصب) لوجود
إزالة اليد المحقة وثابتات اليد المطلقة فيه ما (لاجلوسه على البساط) عدم إزالة اليد
بالاستيلاء لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في
الاستعمال فلم يكن أخذا عن يده (وحكمه) الاثم إن علم (أنه مال الغير) ورد العين
قائمة والغرم هالكه (الغير من علم) (الاحتران) لأنه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم لأنه خطأ وهو مرفوع بالحديث (ويجب المثل في المثلي) كالمكبل
والموزون والهدى المتقارب لقوله تعالى فاعده وأعليه بمثل ما عندى عابكم
الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الأسواق ولا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما
لا يكون كذلك فهو قبيح ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرج منه الصنف عن
المثلية يجعله نادرا بالنسبة إلى أصله كالقائمة والقدر والبرقي فيكون قيمه ما وجد
مكون مصنوعا بحيث لا يخرج منه الصنف عن المثلية بإفناء كثرته وعدم تفاوته
كالدرهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) أي المثل (فقيمه يوم الخصومة)
وعنده أي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لا يوسف أنه لما انقطع
الحق بمثل لا يوسف له فيه بقرينه يوم انعقاد السبب لأنه هو موجب ولمحمدان
لواجب المثل في الذمة وأما في نقل إلى القيمة بالانقطاع فيه بقرينه يوم
الانقطاع ولا يوسف أن النقل لا يثبت بغير الانقطاع ولهذا لو صبر إلى أن يوجد
مثله فله ذلك وبقيضا ما القاضى بنقل فتمت بقرينه يوم الخصومة والانعفاء (و) يجب

{ كتاب الغصب }

(قوله) يقال غصب زوجة فلان وخمر
فلان) أعاد ذكر المثاليين ليبين أنه لا فرق
بين ما إذا كان مالا وليس بمتقوم كالخمر
أو ليس بمال أصلا كالزوجة (قوله)
أحتراز عن مال الحرابي) كذا في النهاية
والتبين بين ذلك مع زيادة كونه في دار
الحرابي (قوله) ويجب المثل في المثلي
كالمكبل والموزون) قال في النهاية ذكر
في المغني والخبرة أن ما يشترط استثنوا
من الموزونات الناطف البزور بتقديم
الزاي والذهن المسري وقالوا بضمان
القيمة فيه ما لأن الناطف يتفاوت
بتفاوت البزور وكذلك الذهب المربى اه
(قوله فان انقطع) أي المثلي قال في النهاية
عن الذخيرة مرة عدم الانقطاع ما ذكره
الغنية أبو بكر البخاري رحمه الله أن لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد
في البيوت

(قوله فان ادعى الهالك) يعني بعد ما اقروا شهودا عليه باقراره بالغصب وكذا الشهود واعلى معاينة فعل الغصب على الاصح
 وتكون هذه الدعوى والشهادة بحجة الضرورة لا امتناع الغاصب عادة من اضرار المصوب وحين الغصب انما يتأتى من الشهود
 معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المصوب فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لاجل العذر كما في النهاية (قوله حبس حتى يعلم)
 يعني القاضي لا يجهل بالقضاء وليس المدة التلوم مقدار بل ذلك موكل الى رأى القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المصوب منه
 بالقضاء بالقيمة له وأما اذا رضى بذلك أو تلوم القاضي فان اتفق على قيمته على شئ أو أقام المصوب منه البيعة على ما يدعى من
 قيمته اقضى بذلك قوله ثم قضى عليه بالبدل (هذا على ما ذكره في غصب ٢٦٣ الاصل أن القاضي يتلوم رجاء ان يظهر

المصوب وذكر في السيران الغاصب اذا
 غصب المصوب فان القاضي يقضى عليه
 بالقيمة من غير تلوم فليل في المسئلة
 روايتان ولكن ما ذكر في السير جواب
 الحوازم عناه لوقضى في الحال جاز وما
 ذكر في الغصب جواب الافضل يعني
 الافضل التلوم وقيل في المسئلة روايتان
 كذا في النهاية (قوله أي برهن أنه مات
 عندما ملكه) يعني بعد الد (قوله وهو
 فيما ينقل ويحول) ويتحقق في المنقول
 بالنقل ولا يتحقق بدونه لا يمكن ما لم يتصرف
 فيه تصرف المالك فاذا تصرف قيل
 يكون غاصباً بدون النقل لانه ذكر في
 الذخيرة والمغنى انه اذا ركب دابة رجل
 حال غيبته بغير أمره ثم نزل عنها وتركها
 في مكانه ذكر في آ حركات اللفظة أن
 عليه الضمان وذكر التلوي في واقعاته
 فيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه
 لا يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله لان
 غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما
 في النهاية (قوله قيل فانه عباد الدين
 الخ) تعبيره بقيل رعباً بهر بالضعف
 وليس في كلام الفصول ثم قوله الاصح انه
 يضمن بالبيع والتسليم وبالخروج في
 الودعة يفيد الاختلاف فيه وما قاله في

(القيمة في القيمي) كاعروض والحيوانات والعدي المتفاوت (يوم غصبه) لانه
 مطالب بالقيمة حين غصبه، فبعبارة قيمة عند ذلك (فان ادعى) أي الغاصب
 (الهالك حبس حتى يعلم أنه) أي المصوب (لوبي يظهر ثم قضى عليه بالبدل)
 لان حق المالك ثابت في الدين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق كما
 اذا ادعى اديون الافلاس (برهن) أي المالك (أنه مات عندما غاصبه وقاب
 الغاصب) أي برهن أنه مات عندما ملكه (فبينته) أي الغاصب (أولى عند محمد)
 لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهر وأثبتت الرد عارض والبيعة بان
 يدعى خلاف الظاهر (وبينة المالك أولى عند أبي يوسف) لان حاصل اخذ لافهما
 في الضمان وفي بيئته اثباته (وهو) أي الغصب انما يتحقق (فيما ينقل) ويحول
 لما عرفت انه ازالة المال عن يده ما ملكه بائناً بالدعوى ولا يمكن تحقيقة الا في
 المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول (فلو اخذ عقاراً وهلك في يده) بان غلب
 السيل على الارض فبقيت تحت الماء وغصب داراً فهدمت باقية سمأ وبه أوجاه
 سبيل فذهب بالبناء (لم يضمن) لانه شرطه وهو الغصب (قيل) فانه عباد
 الدين والاستروشي في فصولهم ما (الاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالخروج في
 الودعة) يعني اذا كان العقار ودية عنده فبمعد كان ضامناً بالاتفاق (و بالرجوع
 عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا به بد القضاء ضمناً (و ضمن فيهما)
 أي في العقار والمنقول (مانقص) مفهول ضمن (بفعله) متعلق بقوله نقص
 (وسكناه) هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ هي اما ذكرنا
 وبين شرح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان
 تكون مقارنة بعمل يقضى الى انه دام البناء كالمدة والقاصرة حتى قالوا في
 شرح قول الهداية ويدخل في ما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما يقيد بعمله
 لانه اذا هدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل باقية سمأ وبه فلا
 ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النفس الاول
 ما يوجب ابتداء وهولدم والثاني ما يقضى اليه بالآخر وهو السكنى الخاصة وقد

جامع الفصولين يضمن بالبيع بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبي حنيفة حتى لو اودع رجلاً وهدم الودعة هل يضمن
 فيه روايتان ايضاً عن أبي حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضاً بالخروج اه يفيد اوله لاختلاف
 فيه وآخره ان فيه خلافا اه ثم قول المصنف يعني اذا كان العقار ودية عنده فبمعد كان ضامناً بالاتفاق اه يفيدانه لاختلاف
 في مسألة الودعة وكلامه متناهى عن الخلاف واپس دعوى الاتفاق الا في مسألة البيع على ما يقتضيه اول كلام جامع الفصولين
 وان كان آخره يقتضي الخلاف

(قوله فلزم عليه ان السكني ان قبضت بالعدل الموهن لم يبق للرب الاول اعني المهدم تعرض الخ) قال الشيخ العلامة علي المقدسي رحمه الله اقول يمكن ان يختار الاول وهو التقيد ٢٦٤ وفيهم وحوب الضمان بالهدم بالدلالة لانه اذا كان العمل الذي لا يقصده

الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الاول ان يوجب فتأمل اه (قوله وزرعه) اختلاف في تأويل نقصان الارض به قال نصير بن يحيى رحمه الله انه ينظر بكم قسمه تأخر قبل استعماله او بكم بعده فتفاوت ما بينهما انقصانها وقال محمد بن مسلم رحمه الله ينظر بكم تشتري قبل استعماله او بكم تشتري بعده فتفاوت ما بينهما انقصانها قيل رجع محمد بن سلمة الى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة اه (قوله اي ضمن ما نقص باجارة عبد غصبه) كذا الواسع عاره وأجرو لانه يصير به غاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعير كما سيذكره (قوله بخلاف المبيع الخ) الفرق بين الغصب والمبيع ان الاوصاف لا تضمن بالعدول بالفعل فاذا لم يضمن في المبيع ليس للمشتري الاختيار (قوله وتصدق بأجرو الخ) هذا عندهما وقال أبو يوسف لا يتصدق به وقال الزبائي كان ينبغي ان يتصدق بمأزاده على ما ضمن عندهما لا بالثمن كله (قوله اما فيما لا يتضمن كالدراهم والدنانير الخ) كذا ذكر الزبائي هذا التقسيم عن الكرخي على أربعة أوجه وذكر الاختيار المذكور ايضا ثم قال واختار بعضهم القوي بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام اه ولعله أراد بالبعض الفقه السمرقندي اه والاختلاف بينهم في التصديق فيما اذا صار بانتقال من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل

غير صاحب الوفاة هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكنائه فلزم عليه ان السكني ان قبضت بالعدل الموهن لم يبق للرب الاول اعني المهدم تعرض والالزم كور السكني المجردة عن العمل الموهن سبب الضمان وقد عرفت ان الدار مع السكني اذا انهدمت باقائه عمارته ليس فيها ضمان وعندي نسخة من فتاوى من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيه الاول كما في الهداية وغيره اتم غيرها وفيه صدر الشريعة والصواب موافق الهداية (وزرعه) فان الارض المفسوبة اذا نقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه انما البعض (او باجارة عبد غصبه) عطف على بفعله ويضمن للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه يحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعني اذا انقص شيء من قيمة المبيع في البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا انقصانه حتى لا يصدق شيء من الثمن وان غشي النقصان (وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب) يعني اذا رد الغاصب بالمقصود الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان النقص فلا ضمان عليه لان تراجع به فهو الرغبات لا بفوات جزؤه وان لم يكن فيه بخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليس بغيره لان النقصان حصل من قبل الغاصب بفعله الى هذا المكان فكان له ان يلتمز الضرر ويطلب اليه بالقيمة وله ان ينظر (وتصدق بأجرو) عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وأجرو واخذ أجره فنفقه ومحمد وأصله ان القيمة لا تصب عندنا ما نقص تصديق بأجرو اذ عند أبي حنيفة ومحمد وأصله ان القيمة لا تصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تنقسم الا بالعدد والعاقد هو الغاصب فهو الذي حصل منافع العبد ما لا ينفقه فكان هو أولى بدفعه ما يؤمر ان يتصدق به الا يستغنى عنها بدل خبيث وهو ان تصرف في مال الغير (واجره مستعارة) اي اذا استعار شيئا وأجرو واخذ أجره ملكه ويجب عليه تصديقه لما ذكر (ورجح) اي تصديق أصنافهم (حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراف بدراهم الودعة او الغصب ونقد هاهنا أشار اليها ونقد غيرها الى غيرهما أو أطلق ونقد هالا) يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الودعة او الغاصب ورجح تصديق به عند أبي حنيفة ومحمد وهذا واضح في ما يمين بالاشارة اليه كالمروض ونحوه لان العقد يتعلق به حتى لو لم يثبت قبل القبض يبطل المبيع فيستفيد الرقبة والتصدق في المبيع بذلك خبيث فيتم تصديقه اما فيما لا يمين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى ما فانه يتصدق بالرجح فظاهره هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا أشار اليها ونقد منها واما اذا أشار اليها ونقد من غيرها أو أطلق ونقد منها وأشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تنفي له التيمم فيستحق وجوه ما وعد بها الا ان كذبها تقدمت عليه كان يفتي الامام أبو القاسم وفي السكاني قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن

وبعد الضمان لا يطيب له الرج بكل حال وهو المختار لا تطلق الجواب في الجماعين
ولله مادته (آجره) أى الغاصب (فأجاز ما لكه في المدة فغصبه أى يوسف أجز
ما مضى قبل الأحازة وما بقى لما لكه) لأن الغاصب فضولى في حق ما لكه (وعند
محمد أجز ما مضى لغاصبه) لأنه العاقد (وما بقى لما لكه) لأنه فضولى في حق ما لكه
(كذا) أى على هذا الخلاف (لو آجره فاستحق في المدة وأجاز المستحق) لأنه
كالملك (غصب) أى رجل (مالا وغيره) أى المغموص (بفعله) احتراز عما إذا
تغير بفعله مثل أن صار العنب زيبيا بنفسه أو الرطب تمران الملك فيه بالخيار
أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه (فزال اسمه فغاث أعظم منافعه) احتراز عما
إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك ما لكه لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حديث
يقال شاة مذبوحة ولم يقل وأعظم منافعه لأن من قاله قصد تناوله الخنطة إذا غصبها
وطحنها فإن المقاصد المتعلقة بعين الخنطة كعصاها وبرية ونحوها تزول بالطنين
ولا حاجة إليه لأن قوله زال اسمه معن عنه لأنه يلزمه (أو اختلط) أى المغموص
(بملك الغاصب ولم يغير أصلا) كاختلاط بره بشعره أو شعره بشعره (أو) لم يميز (الا
بمخرج) كاختلاط بره بشعره أو العكس (ضمنه) أى الغاصب المغموص (وما لكه)
أما الغصمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلا يكونه متعديا أو أاما الملك فلا نه أحدث
صناعة متقومة لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها أو شيمها وكذا قيمة الخنطة تزداد ببيعها
دقيقة أو أحداها يصير حق الملك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم
المنافع وحق الغاصب في الصفة قائم من كل وجه فيكون راجعا على الملك من
وجه على ما تقر في الأصول أن ضرر الترحيم إذا تعارضا كان الرجحان في الذات
أحق منه في الحال وأما الضمان في الاختلاط فلا يكونه متعديا فانه أيضا أاما الملك
فلا يجتمع البدلان في ملك المغموص منه (بالاحل) متعلق بملكه (قبل الرضا)
أى رضا الملك أما بإداعيدله أو براءته أو ضمنه القاضى وهذا استحسان والقياس
الحل لأن ما لكه ثبت بكتسه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا
لو وهبه أو باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة
المصلية لا رضا صاحبها أطعموها لا يمرى فأفاد الأمر بالتصدق وزوال ملك الملك
وحرم الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسم المادة الفساد وفتدبعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما
في البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها أو شيمها أو طعن بر أو زرعه وجعل حديد فيها
والبناء على ساحة) وهى شجر عظيم جدا لا تنبت إلا بلاد الهند (وان ضرب الحجرين
درهما أو دينار أو أمانة فلما لكه بلائى) لأن العين باقية من كل وجه ومعناه الأصل
الشمسية وكونه موزنا وهما باقيا حتى جرى فيه الر با باعتبارهما (ذبح شاة غيره
طرحها) أى ذلك الغير شاة (عليه) أى الذابح (وأخذ قيمتها أو أخذها) أى الشاة
المذبوحة يعنى أن الملك مخير أن شاء ضمنه قيمتها أو سلم الشاة إليه وإن شاء أخذها
(وضمن نقصانها) لأنه اتلاف من وجه انقوات بعض المنافع كالحل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها

(قوله ولم يقل وأعظم منافعه الخ) على
هذا كان ينبغي أن لا يذ كر ما قدمه بقوله
فغاث أعظم منافعه وأن كان شرحا (قوله
والبناء على ساحة) بالجيم والساحة بالخاء
المهملة أتى ذكرها والخكيم بزوال ملك
ماله إذا كانت قيمة بناء الغاصب عليها
أكثر من قيمتها والأفلا كما في النهاية
والتبين وقال في الذخيرة لم يذ كر في
الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض
البناء ويرد الساحة مع أنه غلها
بالضمان هل يحل له ذلك وهذا على
وجهين إن كان القاضى قضى عليه
بالقيمة لا يحل له نقض البناء وإذا نقض لم
يستطع رد الساحة وإن لم يقض اختلاف
المشايع فيه بعضهم قالوا يحل وبهضم قالوا
لا يحل لما فيه من تضيق المال من غير
فائدة كذا في النهاية وإذا كانت قيمة
الساحة والبناء سواء فإن اصطالحا على شئ
جاز وإن تنازع باع البناء عليه ما وقسم
الثلث بينهما ما على قدر ما لهما كذا في
البرازية

(قوله كذا لو خرق ثوبا وقت بعضه وبعض نفسه) لفظ الثوب محتمل لما يلبس كالقميص وهو ظاهر ولما لا يلبس كالكرباس كذا في النهاية وإنما عبر بما ذكرنا كناية بالصحيح في معرفة الخرق الفاحش لأن المتأخرين اختلفوا في الحد الفاصل بين الفاحش والبسير ٢٦٦ بعضهم قالوا إن أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وإن دون

ذلك فهو يسير وقال بعضهم إن أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح للثوب ما والبسير ما يصلح وقال شيخ الإسلام ما ذكر من التحديد من هذه الوجوه الثلاثة لا يصح ذكر وجهه في النهاية ثم قال فالصحيح ما قال محمد بن الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة والبسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يفوت جودته ويدخل بسببه نقصان في المالية اهـ يمكن يتأمل في تفسير فوات بعض المنفعة بفوات جنس المنفعة وأهل المراء

يظهر بقول الزبائي والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة اهـ بقراءة وجنس المنفعة بالجر عطف على المضاف إليه وهو العين فيكون العامل فيه لفظ بعض أقوله بهـ ويبقى بعض العين وبعض المنفعة (قوله وفي خرق يسير الخ) قال الزبائي وليس له غير الرجوع بالنقصان لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب اهـ وهذا إذا قطع الثوب قيمته لم يخطئه فإن خطئه ينقطع حق المالك عندنا كذا في النهاية عن الذخيرة (قوله هذا إذا كانت قيمة الساحة) هو بالحاء المهملة والتقييد ذكره في النهاية ثم قال وهذا أي التقييد بما ذكر أقرب في مسائل حفظت عن محمد رحمه الله تعالى لواء تلعت دجاجة

يضمنه المالك جميع قيمته الوجود والاستهلاك من كل وجهه (كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفسه) يعني أن المالك يخبر فيه أيضا إن شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر (ولو) فوت (كله ضمن) أي الغاصب (كلها) أي كل القيمة (وفي) خرق (يسير نفسه) بلا نفوت شيء منه ضمن مانقصة (وأخذ) الثوب ثوبه لأن العين قائمة من كل وجهه (بني في أرض غيره أو غرس قلعها) أي البناء والغرس (وزدت) لأن الأرض لا تنصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتغيرها كما لو شغل طرف غيره بطعامه (ولما السكها) أي الأرض (إن يضمن له) أي للمالكي أو الغارس (قيمتهما) أي قيمة البناء والغرس (إن نقصت) أي الأرض (به) أي بالبناء أو الغرس وبين طريق معرفة قيمته بقوله (فتقوم) أي الأرض (بدونها) أي بدون البناء والغرس (ومع أحدهما) حال كونه (مستحق القلع) فيضمن (الفضل) فإن قيمة الشجر والبناء المستحق القلع أقل من قيمته مقلوعا ففيه ما المقلوع إذا نقصت منها أجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا إذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء أو الغرس وإذا عكس فللغاصب أن يضمن له قيمة الساحة فيما أخذها) أي الساحة كذا في النهاية (حجر الثوب) الذي غصبه (أو صفراوات السويق) الذي غصبه (يسمن) فالمالك بالخيار أن شاء (ضمنه) أي الثوب حال كونه (أبيض) يعني أخذ منه قيمة ثوب أبيض (ومثل سويقه) وسلمه إلى الغاصب لأنه من المثلثات (أو أخذهما) أي الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) لأن الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانته ما أمكن وذافي معنى اتصال مال أحدهما إليه وإبقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير إلا أننا أثبتنا الخيار لرب الثوب لأنه صاحب أصل والغاصب صاحب وصف (وإن سود) أي الغاصب (ضمنه) أي المالك (أبيض أو أخذه ولا شيء للغاصب) من أجر التسويد لأنه نقص

(فصل) (غيب) أي الغاصب (ما غصب وضمن قيمته ما ملكه) أي الغاصب ما ملكه (استندا) إلى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لأن الغصب تعدد بعض فلا يكون موجبا للملك لأنه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعاً ولأن المالك ملك بدل المغصوب بكماله أي رقبته ويدافو جوب أن يخرج المغصوب عن ملكه لئلا

لؤلؤة التبر الخ (قوله لأنه صاحب أصل والغاصب صاحب وصف) كذا الخيار ثابت لصاحب السويق إذا واصل يجتمع والعهن تبع (قوله وإن سود الخ) مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو زيادة كالمرة وهو اختلاف عصر وزمان فالمعتبر الزيادة والنقص (فصل) (قوله ما ملكه ملكا مستندا إلى وقت الغصب) الاستناد ليس من كل وجهه إذ لا يملك الولد

(قوله والالزم ثبوت الملك بالامالك) الاولى أن يعمل بأنه لما تقرر العين وقضى بالقيمة عند العجز بطريق الجبران ثبت الملك له الغاصب شرطا للقضاء بالقيمة اه لا نه قد يوجب الملك بالامالك كسنة الكعبة المشرفة (قوله الآن يبرهن المالك) قال في النهاية ولا يشترط في دعوى المالك ٢٦٧ ذكر اوصاف المغموص بخلاف سائر الدعاوى ويغني أن تحفظ هذه المسئلة اه (قوله وان

برهن المالك قبل والاصدق الغاصب يمينه في نفي الزيادة) يشترط إلى عدم قبول يمينه الغاصب وبه صرح في النهاية قال لا تقبل لانها تنفي في الزيادة واليمينه على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا يغني أن تقبل يمينه الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع على رد الوديعة وكان الغاصبي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه وهو الصحيح اه (قوله فان ظهر أي المغموص وهي أي قيمته أكثر الخ) كذا التعليل للمالك ان ظهر المغموص وقيمه مثل ما ضمن الغاصب أو أقل وقد ضمن بقوله في ظاهر الرواية وهو الاصح كافي النهاية والتبيين وللاصناف حبس العين حتى يأخذ القيمة (قوله أو يكتول الغاصب) أي عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعي المالك (قوله وما نقصت الجارية بالولادة الخ) هذا لوقعت فان ماتت وبالولد وفاء بقيمتها في هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام رحمه الله تعالى يبرأ بالولد يجب برب الولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كافي النهاية عن الميسر (قوله فتردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها ولذا قال في النهاية قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة اه وقال

يجتمع البطل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب أن يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بالامالك (وصدق) أي الغاصب (في قيمته) أي المغموص (يمينه) ان لم يبرهن المالك للزيادة) يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغموص وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والاصدق الغاصب يمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى (فان ظهر) أي المغموص (وهي) أي قيمته (أكثر) مما ضمن الغاصب (وقد ضمن بقوله) مع يمينه (أخذه) أي المغموص (المالك) ورد عوضه أو أهضى (أي المالك) (الضمان) لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما أخذ دونها لعدم اليقنة (ولو) ضمن الغاصب (بقول مالك أو حجة) أي حجة مالك (أو) (نكول الغاصب فقول) أي للغاصب (ولا خيار للمالك) لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط (نفذ بيع غاصب ضمن به بديعه) لا اعتاقه كذلك) أي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوت مسند ادائه ثابت مسند ثبات من وجهه دون وجهه والمالك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق (زوائد المغموص مطلقا) أي سواء كانت متصلة له كالهين والحسن أو منفصلة كالولد والامر (لا تضمن الابانة) أي أو المنع بعد الطلب لانها أمانة وحكمها هذا (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أي اذا ولدت الجارية المغموبة ولدا كان النقصان مضمونا وعلى الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والافسقط بحسابه (زنى بامة غصبها) مخبرات (فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) لانه لم يردّها كما أخذها لانه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ووردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت حنينة في يد الغاصب فقتلتها أو دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا (بخلاف الحرة) يعني اذا زنى بها رجل مكره مخبرات فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليعتق عند فساد الرضمان الاخذ (زنى بها) أي بأمة غصبها (واستولدها) أي حملت منه (فادعى ثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان المتضمنين من له حق النضمان أو وث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت له غير امرأته (والولد رقبتي) لان الحرة لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغصب والاتلاف) صورة غصب المنافع أن يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يردّه على سيده وصورة اتلاف المنافع أن يستعمل العبد شهرا ثم يردّه على سيده كذا في الكافي (بل) يضمن (ما ينقص باستهاله) فغيره من النقصان (الآن يكون) أي المغموص استثناء من قوله لا يضمن (وقفا أو مال يقيم) فان منافعهما تضمن كذا في

فاضحان وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة أن كان ظهر الحمل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال في المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبي حنيفة وقال عليه نقص الحمل على الاصح اه (قوله الآن يكون وقفا أو مال يقيم) كذا اذا كان معدلا لا يستغلل بأن بناه مالك أو اشتراه له فانه يضمن المنفعة الا اذا سكن بناه بملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين كافي الاشياء والنظائر اه وينظر ما لو عطل المتفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن

(قوله ولا يضمن خمر المسلم وخنزيره) شامل لما لو كان المتلف له ما ذم بما وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقفة الخمر على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان (قوله بخلاف ما للذي) فيضمن بان تلف خنزيره القيمة مطلقا والخمر المثل لو المتلف ذميا وقيمتة لو مسليا لكن قال في القنية نقل عن الروضة اشترى مسلم خمر من ذي فأنلفها لم يضمن ولو غصبها منه فأنلفها يضمن ثم رقم للروضة والمحيط وقال اشترى خمر من ذي فشر بها فلا ضمان عليه ولا ثمن اهـ (قوله ولو أنلفها ضمن) أي مثل الخل وقيمة الجلد مدبوغا بالاجماع كما في النهاية ثم قال وقبل طاهر اغبر مدبوغا وأكثرهم على انه يضمن قيمته مدبوغا ثم قال وذكر في الايضاح والذخيرة قال القدوري لو ان الغاصب جعل هذا الجلد ادعى أو ورقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للغاصب منه على ذلك سبيل فان ذكاه كفا له قيمته يوم الغصب وان ميتة فلا شيء عليه اهـ (قوله ولو خللها بمتقوم كالمخمل ما كره ولا شيء للمالك عليه) قال في النهاية في هذه المسئلة اختلاف المشايخ منهم من قال مثل ٢٦٨ ما ذكره المصنف ومنهم من جعلها مثل ما لو تخلفت بنفسها فيضمنها

بالاستهلاك اهـ وبقيت صورة من صور التخليل وهي ما لو صب فيه ساخلا فتخلفت واختلف فيها ايضا قال بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون للغاصب بغير شيء سواء صارت خلا من ساعته أو بمرور الايام وعلى قوله ما ان مرور الايام كان بينهما على قدر كيلهما وان صار خلا من ساعته كان للغاصب ولا ضمان عليه وذكر شمس الاثمة الحلي لو اني رحمه الله تعالى ظاهر الجواب ان يقسم بينهما على قدر كيلهما ما صارت من ساعتها أو بعد حين خلا عند الكل وبقي ان يكون ضامنا عند الكل على هذا القول ذكره قاضي خان في الجامع الصغير (قوله كالقرظ) بفحتهين واظاء المشاء الورق السلم او غير السط قاموس (قوله اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وطريق معرفته ان ينظر الى قيمته لو ذكاه غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حصة كالمبيع وذكر في النهاية

العمادية وغيرها (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم وخنزيره) بان اسلم ذي وفي يده الخمر والتخريف فأنلفها ما آخر لانها ليس باعمال في حق المسلم بخلاف ما للذي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه (غصب خمر مسلم غلظها بغير متقوم) كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه (أو جلد ميتة قد دبغ به) أي بغير متقوم كالتراب والشمس (أخذها المالك مجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارة للمالكية والتقوم فصار كغسل الثوب (ولو أنلفها ضمن) لا تلافه ملك الغير (ولو خللها بمتقوم كالمخمل ما كره) أي الغاصب الخـ (ولا شيء) للمالك (عليه) أي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والمخمل مثلا متقوم فترجع جانب الغاصب فيكون له بغير شيء (ولو دبغ به) أي بمتقوم كالقرظ والعص ونحوهما (الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) اذ بهذا الدباغة اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالمبيع في الثوب فترجع جانب الغاصب (ولو أنلفه لا يضمن) لانه لم يتلف مال الغير (ضمن بكسر المعرف) وهو آله الله وكبير بطومر ما ردف وطبل وطنبور (قيمتة صالحا لغير اللهو) ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى (و) ضمن (باراقه سكر ومنصف) وقدر من مائها في كتاب الاشربة (قيمتها الا المثل) لان المسلم ممنوع عن تملك عينها ولو كان فعل جاز وان أنلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها) أي يبيع هذه المذكورات وقال لا تضمن ولا يصح بيعها وقبل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضر بان لله وقاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن ما بالاتلاف بخلاف لهما ان هذه الاشياء

عن الذخيرة قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه انما يكون اصحاب الجلد اذا اخذ الدباغة الجلده من منزله فأما اعدت اذا التي صاحبه في الطريق فأخذ رجل جلد هاد دبغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى له اخذه في هذه الصورة ايضا اهـ (قوله ولو أنلفه لا يضمن) هذا عن أبي حنيفة خلافا لما (قوله معترف) بكسر الميم اسم آله لله وكالعود قاله العيني (قوله في الطنبور يضمن الخشب المنحوت الخ) كذا ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وفي المنتقى عن أبي حنيفة يضمن قيمته خشبا مجنعا وقال الفقيه أبو الليث كاتوبة ولون ان معنى قول أبي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى شيء آخر سوى الله وكعبه وعاء للمخ قال نضر الدين قاضي خزان على قول أبي حنيفة يضمن قيمتها صالحا لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دبا موضع فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصه موضع فيه الثريد (قوله ولو كان فعل جاز) الأولى منه قول العيني وان جازفه (قوله وقبل الخلاف في الدف والطبل الخ) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير لو كان طبل الحاج او طبل الصباود فاباع به المعصية في البيت يضمن بالاتفاق

(قوله كالامة المغنية) تشبيهه بالمتفق عليه من جانب الامام رحمه الله (قوله حل قيد عبد الخ) قال في النظم لوزاد على ما قيل بان فتح القفص وقال للطير كش كش او باب اصـ طبل فقال للقرش هش هش اولهـ مارهرهـ بضمن اتفاقا واجمعا انه لو شق الزق والدهن سائل او قطع الحمل حتى سقط القنديل بضمن (قوله وفي الدابة والقفص خلاف محمد) اي فيضمن عنده وانـ خلاف فيما اذا لم يزد على الفتح اما لوزاد ما قدمناه ضمن اتفاقا والخلاف ايضا في العبد المجنون قال المرخسي هذا اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا كما في البرازية (قوله لوسي بغير حق) كذا في جامع القفصـ وايـ (قوله او قال له اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن) كذا قال في جامع الفصولين لم يضمن الا امر اذا الامر بالتلف مال مولاه لم يصير غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى يفعل قنه اقول في فسطح مسألة تدل على خلافه وهي لو امر قن غيره بالتلف مال رجل يعزم مولاه ثم يرجع على امره اذا الامر صار مستعملا لقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا يرجع على الامر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون في المسألة رواية ان فان قيل يدل ايضا على ان الامر يضمن وان لم يكن سلطانا ومولى وقد مر خلافه اقول يمكن الجواب بان المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه الا ترى ان المباشرة لا يضمن ثم بخلاف ما نحن فيه فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم اهـ

اعدت للمصيبة فبطل تقويمها كالخمر وله انها اموال اصلا حينئذ لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا فصارت (كالامة المغنية ونحوها) كالـ كش النطوح والجماعة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث تجب فيها القيمة غير سالمة لهذه الامور والفتوى على قولهـ ما اكثر الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي (حل قيد عبد الغير او) حل (رباط دابته او فتح اصطباها) اي الدابة (او) فتح (قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد (او) سعي الى سلطان بن يؤذيه ولا يدفع ايذاه ولا رفع اليه (او) سعي اليه (بن يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (بنه) اي نهى الساعي (او قال عند سلطان قد غرم وقد لا يغمم مقول القول قوله) انه وجد ما لا يغرمه لا يضمن (في هذه الاصول لا تنفاه التسبب وتختل فعل فاعل مختار) ولو غرم قطعا بضمن (لوجود التسبب) كذا اي بضمن الساعي (لوسي بغير حق عند محمد) زجوا له عن السعاية وبه يعني (امر عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل) اي ابقى او قتل نفسه (وجب عليه) اي على الامر (قيدـ مته ولو قال له اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن) لانه يأمره بالابق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر بالتلف مال المولى فلا يصير غاصبا لماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغموص قائم لم يهلك وانما المتلف فعل العبد كذا في العمادة (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لنا كل أنت وأنا (وان لم يعلم انه عبد او قال) ذلك العبد (اني حرضم قيمته) ان هلك لانه استعمله في منفعة (ولو) استعمله (غيره) كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمر لنا كل أنت (لا) اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادة

(كتاب الاكراه)

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر (هو) افة حل انفساع على امر بكرة وشرا (حل الغير على فعل) اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (عيا) متعلق بالحل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقتل (يعدم رضاه به) اي رضا الغير بذلك الفعل (لا اختياره) اي لا يعدم اختياره (لكنه) اي ما يعدم الرضا (قد يفسده) اي الاختيار (وقد لا) اي لا يفسده فالخاصة ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صورهـ لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما المجتبى بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير المجتبى بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل بوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسمين كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والتقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال ففسد ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفسداً وثالثا لرضاه وان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسداً

(قوله والثاني خوف الفاعل وقوعه) يعني في الحال كما في البرهان (قوله أو بائلاف نفس أو عضو) كذا بعض المصنفين كاتلاف
أغلة أو ضرب بخلاف منه على نفسه أو عضو ٢٧٠ من أعضائه كما في البرهان (قوله في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه

ما يجبي والاعتناء بالابن به الخ) كذا في
التبيين ثم قال والا كراه بحبس الوالدين
والاولاد لا يهدا كراهها لانه ليس بالمعنى
ولا يهدم الرضا بخلاف حبس نفسه اه
وكذا انقل في البرهان كلام المبسوط
وقد كتب الشيخ على المقدسي رحمه الله
عليه ما صورته فشكل حبس الاب ذكر
في المبسوط القياس انه ليس باكراه ثم
قال وفي الاستحسان اكراه ولا ينفذ شيء
من التصرفات لان حبس أبيه يلحق به
من الحد زن ما يلحق به حبس نفسه أو
أكثر فالولد البارسي في تحصيل أبيه
من السجن وان كان يعلم انه يحبس فما
في الزباني ليس يستحسن اه (قوله
فبالا قول رخص أكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر) يعني لا بالحبس وشبهه
قال بعض المشايخ أن محمدا انما أجاب
هكذا بناء على ما كان من الحبس في
زمانه فاما الحبس الذي أحدثوه اليوم في
زماننا فإنه يبيع التناول كما في غايه الايمان
(قوله وبالصبر على القتل اثم) أي ان
علم بالحل والافلا تأثم وعن أبي يوسف
انه لا تأثم مطلقا كذا في البرهان
والتبيين (قوله لحديث عمار بن ياسر
رضي الله عنه) هو ما رواه الحاكم في
المستدرک في تفسير سورة النحل عن أبي
عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه
قال أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم
يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه
وسلم وذكروا لهم من محبة تركوه فلما
أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ما وراءك قال شرب يا رسول الله ما تركت
حتى نلت منك وذكروا أنهم يخبرون قال

للاختيار وهو ان يكون بالقتل أو قطع العضوة فرت الرضا أعم من فساد الاختيار
ففي الحبس أو الضرب يفت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باقي وفي القتل لا رضا
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة
تنبت عن الثمرة (مع بقاء أهلها) وعدم سقوط الخطأ عنه لان المكروه مبتلى
والابتلاء لا يحقق الخطأ الا يرى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة وبأثم مرة
وبغير أخرى وهو دال الخطأ وبقاء الأهل (وشرطه) أربعة أمور الاول (قدرة
الحامل على) تحقيق (ما هدد به - لظاننا أو غيره) يعني لصا أو نحو هذا عندهما
وعند أي حنفية لا يتحقق الا من - لظان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنفعة
للسلطان قالوا هذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة وبرهان لان في زمانه لم
يكن غير السلطان من القوة ما يتحقق به الا كراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي
زمانه - حافظه - الفساد وصار الامر الى كل متعاقب فيتحقق الا كراه من الكل
والفتوى على قوله ما كذا في الخلاصة (و) الثاني (خوف الفاعل وقوعه) أي
وقوع ما هدد به الحامل بان يغيب على ظنه انه بفعله ليس - يربيه محمولا على ما دعي
اليه من الفعل والمباشرة (و) الثالث (كونه) أي الفاعل (معتبرا عما كره عليه
لحق ما) أي لحق نفسه - كبيع ماله أو اتلافه واعتناق عبده أو لحق شخص آخر
كاتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون
المكروه متناف نفس أو عضوا أو موجب غم لعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو
أدنى متفاوت بحسب الأشخاص كما سيأتي (وهو) أي الاكراه (اما المعنى بفسد
الاختيار) كان (بائلاف نفس أو عضوا وما غير المعنى لا بنفسه لو كان بحبس
أو قيد مدة مديدة أو ضرب شديد) في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه
ما يجبي والاعتناء بالابن به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجبد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالأي وليكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا وقع اليه بخلاف حبس يوم أو قيد - أي قيد - يوم (أو
ضرب غير شديد) فانما لا تكون اكراه اذا لم يأت بعثها عادة فلا يهدم الرضا
(الالذي جاء) يعني انها تكون اكراه بالرجل له جاء وعزة لان ضرره أشد من ضرر
الضرب الشديد لا غير فيفت به الرضا (فبالاول) يعني الملعن (ورخص أكل ميتة
ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيمة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على أصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة
الضرورة والاستثناء - كلام بالماضي بعد التثنية والاضطرار يحصل بالا كراه الملعن
(وبالصبر على القتل اثم) في هذه الصور (كما في المحصنة) لانه لما ايج كان
بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه (و) رخص أيضا (بلفظ كلمة كفر وقبلة
مطمئن بالايمان) لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث أتى به وقال له صلى

الله
كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عاد واعد وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابو ذر
في الحلية وعبد الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقبلة مطمئن بالايمان الآية كذا في البرهان

(قوله فان عادوا فعد) أي الى الطمأنينة كذا في التبيين وقال في غايه البيان وهو امر بالثبات على ما كان لا امر بما ليس بكائن من الطمأنينة كما في قوله تعالى اهدنا الصراط أو معناه ان عادوا الى الاكراه ثانية فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمأنينة القاب بالايمن اه (قوله وسماه النبي ٢٧١ صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء) وقال في مثله

هو رفيقي في الجنة (قوله ورخص أيضا اتلاف مال مسلم) أي وذمي ولم يذكر حكم ما لو صبر فلم ينفقه حتى قتل وظاهر عبارة الكفر بقيد ثوابه وان لم يتعرض له شارحه وبشبهه قوله قاضي خزان ولو بوعيد القتل على الإطلاق والعناق ولم يفعل حتى قتل لا يأتى لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلا يأتى لا يأتى اذا اعتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اه (قوله لان الفاعل آلة للعامل فيما يصلح آله والاتلاف من هذا القبيل بان ياقبه عليه فتمتلقه (لاقتله) عطف على اتلاف أي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقادى للعمد الحامل فقط) عند أبي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة وقال أبو يوسف لا يقاد واحد منهم بالشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهم الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب (ولا) يرخص بالاول (زنا الرجل) لانه كالاقتل لان ولد الزنا هالك كما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالاقتل ولكن لا يجحد استحسانا به في اذالم يرخص زناه بالمبغى كان مقتضى القياس ان يجحد لان انتشار الآلة دليل على الطواعية (ولا) كن لا يجحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طوعا كما في النائم (وبالثاني) عطف على بالاول يعني باكرامه غير مبغى (لا) أي لا ترخص الامور المذكورة (لكنه) أي الثاني من الاكراه (أسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا في الثمانية (لازناه) أي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه المبغى لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير المبغى شبهة ليندرئ الحد (تصرفات المكره قولا) يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالمبغى أو بغيره (تتعد) عندنا كما في البيوع الفاسدة (وما يحتمل الفسخ بفسخ) ان فسخ المكره (ولا) يحتمله (ولا) يفسخ (الاول) وهو ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشراؤه واجارته وصحله وابرائه مديونه أو كفيله وهبته) فانه اذا اكراه على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل به من زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه طلقا بعدم الرضا والرضا بشرط صحة هذه القود ففسد بقواته (واقاراه) فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لبحان جانب الصدق والا (راه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه) (فيما يكره) أي المبيع بالاكراه (المشتري ان قبض) كما في سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتناقه) أي اعتناق المشتري لكونه ما يكره (ولزمه) أي المشتري (قيمه) لانه اتلف ماله بكمه بعد فساد

الله عليه وسلم كيف وجدت قبلك قال مطمئنا بالايمن فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن اكروه وقلبه مطمئن بالايمن الآية (وبالصبر عليه) أي اقبل في هذه الصورة (أجر) أي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خير ما رضى الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صاب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم لم سيد الشهداء (و) رخص أيضا (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف مال الغير يستباح لضرورة كما في المخمصة وقد ثبت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آلة للعامل فيما يصلح آله والاتلاف من هذا القبيل بان ياقبه عليه فتمتلقه (لاقتله) عطف على اتلاف أي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقادى للعمد الحامل فقط) عند أبي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة وقال أبو يوسف لا يقاد واحد منهم بالشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهم الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب (ولا) يرخص بالاول (زنا الرجل) لانه كالاقتل لان ولد الزنا هالك كما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالاقتل ولكن لا يجحد استحسانا به في اذالم يرخص زناه بالمبغى كان مقتضى القياس ان يجحد لان انتشار الآلة دليل على الطواعية (ولا) كن لا يجحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طوعا كما في النائم (وبالثاني) عطف على بالاول يعني باكرامه غير مبغى (لا) أي لا ترخص الامور المذكورة (لكنه) أي الثاني من الاكراه (أسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا في الثمانية (لازناه) أي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه المبغى لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير المبغى شبهة ليندرئ الحد (تصرفات المكره قولا) يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالمبغى أو بغيره (تتعد) عندنا كما في البيوع الفاسدة (وما يحتمل الفسخ بفسخ) ان فسخ المكره (ولا) يحتمله (ولا) يفسخ (الاول) وهو ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشراؤه واجارته وصحله وابرائه مديونه أو كفيله وهبته) فانه اذا اكراه على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل به من زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه طلقا بعدم الرضا والرضا بشرط صحة هذه القود ففسد بقواته (واقاراه) فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لبحان جانب الصدق والا (راه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه) (فيما يكره) أي المبيع بالاكراه (المشتري ان قبض) كما في سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتناقه) أي اعتناق المشتري لكونه ما يكره (ولزمه) أي المشتري (قيمه) لانه اتلف ماله بكمه بعد فساد

اربعة مواضع يجوز بالاجازة ينقض تصرف المشتري تعتبر القيمة وقت الاعتناق دون القبض الثمن أو الثمن أمانة في يده المكره وفي الفاسد بخلافها اه (قوله فيصح اعتناقه) كذا تدبيره واستنباده

(قوله وان قبضه اى الثمن مكرها لا) كذا الوسم المبيع مكرها لا ينفذ البيع (قوله ورده اى رد البائع الثمن) يعنى لزمه رده لفساد العقد (قوله بخلاف ما اذا كرهه على الهبة) متعلق بقوله او سلم المبيع طوعا ومثلها الصدقة (قوله بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع) هذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فان لم يكن فلا كراه على الهبة لا يكون اكراه على التسليم قياسا واستحسانا كما فى البرازية (قوله فان ضمن ٢٧٢ الحامل رجوع على المشتري بقيمته) يفيد انه ان ضمن المشتري لا يرجع على الحامل (قوله ولا ينفذ ما كان قبله) يفيد

انه لو كان اول المشتري نفذ الجميع (قوله بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها) الفرق بين الاجازة والتضمن انه اذا ضمن فاختار القيمة صار كانه استرد العين فتبطل البياعات التى قبله بخلاف اخذ الثمن لانه ليس كاختار العين بل اجازة فاقترافه هذا بخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضول واحد امن الاثرية حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع ملكا غيره وقد ثبت بالاجازة لاحدهم ملك بات فأبطل الموقوف لغيره وفى الاكراه كل واحد باع ملكه اثبت المالك باقبض فيه والمانع من نفوذ الكل حق الاسترداد فاذا اسقطه المالك نفذ الكل (قوله كنيكاح) اى يصح النكاح سواء كان باععى او غيره ولم يذكركم المهر وذلك انه اما ان يكون باععى كان تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف صح النكاح ولها مهر مثلها ألف ويبطل الفضل فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكراهه وليس بظاهر الرواية واما ان يكون بقبض او حبس فلا يكون اكراه فى حق الزوج بل نكاح طائع والتسمية فاسدة لان التسمية تصرف فى المال وهو بطلاله الهزل فلها مهر مثلها ألف لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشئ ولو اكراهت المرأة على

(فان قبض) اى البائع المكره (الثمن او سلم المبيع طوعا) قيد للذ كورين (نفذ) البيع لو جرد الرضا (وان قبضه) اى الثمن (مكرها لا) اى لا ينفذ لعدم الرضا (ورده) اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها (ان بقى) فى يده (ولم يضمن ان هلك) لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ به باذن المشتري واقتبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للمالك وهو لم يقبضه له اذ لم يملكه مكرها على قبضه فلو كان امانة كذا فى الكافي (بخلاف ما اذا كرهه على الهبة بلاذ كراه الدفع فوجب ودفع حيث يكون فاسدا) اى يوجب المالك بعد القبض كالهبة العيصية بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والا كراه على البيع ليس اكراه على التسليم (هناك المبيع فى يد مشتري غير مكره والبائع مكره ضمن) اى المشتري (قيمه للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمنا عليه كما فى اعتناق المشتري (وله) اى للبائع (ان يضمن ايا شاء) من الحامل والمشتري كالتغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالتغاصب والمشتري كغاصب الغاصب (فان ضمن الحامل رجوع على المشتري بقيمته) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب (وان ضمن أحد المشتريين) وقد تد اولته الا بدى (نفذ كل شراء) كان بعده اى بعد شراؤه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه (ولا ينفذ) ما كان (قبله) لان اسقناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعبه لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا (والثانى) وهو ما لا يحتل الفسخ (كنيكاحه وطلاقه واعتاقه) وسائر ما سبأ فى فان هذه العقود تصح عند ناع الاكراه قياسا على صحتم مع الهزل وعند الشافعى لا تصح (ورجع) اى الفاعل على الحامل (بنصف المسمى) فى الطلاق (ان لم يبطأ) وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المنفعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فلو كان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالإيجاب فلو كان متافا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقريره بالدخول لا بالطلاق (و) رجوع الفاعل على الحامل (بقيمة العبد) فى الاعتناق لانه صلح آتاه فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موثرا كان او عسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد

التزوج بدون مهر مثلها صح النكاح ولا ضمان على المكره وحكم اعتراض اوليا ثم فى غاية البيان (قوله ورجع بالضمنا الفاعل على الحامل بقيمة العبد) لم يذكركم الولاء نصا والولاء الفاعل اه وفى التدبير يرجع بقصان التدبير فى الحال على المكره واذا مات المولى يمتنع التدبير ويرجع ورثة المولى بثأى قيمته مدبرا على الاثر ايضا كذا فى الخاتمة

(قوله ونذره) كذا كل ما يقرب به الى الله تعالى كصدقة وحب وعمره وغزوه وهدى اذا اوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بملء أو غيره ولا يرجع على المكره بما لم يمتنع من ذلك كما في السراج ٢٧٣ (قوله وظهارة) قال الزبائى لو اكره على أن يكفر

فدكفر لم يرجع بذلك ولو اكره على عتق عبد بعينه ففعل عتق وعلى المكره قيمته ولا يجوز به عن الكفارة ولو قال أنا أبرئه عن القيمة حتى يجوز به عن الكفارة لم يجوز ذلك أه وقال في غاية البيان قالوا لو كان هذا يعنى المدين من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا يجوز بالايضه ن شيا (قوله ورجعته) يعنى على انثائها بخلاف ما لو اكره على الاقرار بها فانه لا يصح (قوله وايلائه) قال الاتقانى ولو بانته لا يرجع بشئ من مهرها مطلقا أعنى قبل الدخول أو بعده أه (قوله وفيه فيه) قال الاتقانى هو مثل الرجعة انشاء واقراها

{ كتاب الحجر }

(قوله وسببه الصغروالجنون والرق) هذه متفق عليها والحق بها ثلاثة أخرى المفتى الماحن والطبيب الجاهل والمكاري المفسس وهذا ايضا بالاتفاق على ما حكى عن ابى حنيفة رحمه الله كما فى النهاية (قوله وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته) فى اطلاق تشبيه افعاله بافعال الصبي تأمل بل يجب ان يكون هذا فى تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعقل كما ذكره الزبائى (قوله واما المعتوه الخ) حكمه كالصبي العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه كما فى التبيين (قوله فان الرقيق له اهلية فى نفسه) اشار به الى ان الرقيق ليس بسبب للعجز فى الحقيقة

بالضم مان لانه مؤاخذة بالتلاوة (ونذره) فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يمتثل الفسخ فلا يبعد فيه الاكراه وهو من الاتى هزل من جد ولا يرجع على الحامل بما لم يمتنع اذ لا مطالب له فى الدنيا (وعينه وظهارة) حيث لا يبعد فيه ما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ (ورجعت به وايلائه وفيه فيه) أى فى الايلاء باللسان بأن يقول فئت اليه افاقتها ما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا (واسلامه) فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد أحد الركنين قطعا وفى الاستحتمال فرفضا بجانب الوجود احتياطا (بالاقتل لورجع) يعنى اذا أسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لانه الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره أصليا فلا يكون مرتدا (ولا تعتبر دته) لانها تتعلق بالاعتقاد لا البرى أنه لو نوى أن يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والا كراه دال على عدم تغير الاعتقاد (فلا تبين عرسه) لعدم الحكم بالردة (صادره الساطان) أى طاب منه ما لا ياكراه (ولم يعين بيع ماله) أى لم يقل بيع ماله وأعطى ثمنه (فباعه صح) أى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر) أى الزوج (على الضرب) لوجود الاكراه

{ كتاب الحجر }

(هو) افعاله المنع مطلقا وشرعا (منع نفاذ التصرف القولى) حصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى أفعال الجوارح ومنه ان أثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجوز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة (وسببه الصغر) بأن يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فقله ناقص فالضرر محتمل واذا أذن له المولى صح تصرفه اترجع جانب المصلحة (والجنون) فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفت افواى تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلطا الكلام فاسد التدبير لانه لا يضرب ولا يشتم كما فعل الجنون (والرق) فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كى لا تبطل منافع عبده بايجاره نفسه لا تخرو ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا أذن رضى بغواف حقه (فلم يصح طلاق صبي وجنون مغلوب) أما الجنون فله عدم عقله وأما الصبي فغير العاقل كالجنون والعاقل لا يقف على المصلحة فى الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم النوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان مباشرة (و) لم يصح (اعتناهما) لتمعنهما فى الضرر (ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشروع والاقرار محتمل المصدق

(قوله ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان مباشرة) لانه نى الضمير باعتبار طلاق الصبي وطلاق الجنون والا فينبى الافراد لانه مكاف محتاج كامل الرأى كالحرة لكنه يحجر عليه لحق المولى

(قوله أي به قل العقد بأن البيع
سائب للملك والشراء جالب له) قال
الزبلي وبه لم الغبن الفاحش من اليسير
وبه قصد بالعقد تحصيل الربح والزيادة
(قوله لكنه لا يخاطب بالأداء) أي لكن
المجبور عليه لا يخاطب بأداء ضمان
ما تلفه إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب
بالدين إلا إذا أسر وكاننا لم لا يطالب
بالأداء إلا إذا استنفذ (قوله لا يجبر حر
مكلف بسفه) هذا عند أبي حنيفة وعند
أبي يوسف يوقف بجهل على حجر القاضي
وعند محمد يجبر بسفه صريحه ورا وقال
في الأشباه والنظائر المجبور عليه بالسفه
على قوله ما لم يفتي به كالمعسر في جميع
الأحكام إلا في النكاح والطلاق الخ
(قوله وهو الذي يعلم الناس الميل) أي
الباطلة التي لا تحمل كنههم الارتداد لتبين
المراة من زوجها أو تسقط عنها الزكاة
ولا يبالي بما يفعله من تحصيل الحرام أو
تحریم الحلال وفي الخاتمة أوفيتي عن جهل

والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرهما
(ومع طلاق العبد) لأنه أهل ويعرف وجه المصالح فيه وليس فيه إبطال ملك
المولى ولا تقويت منافع فيه فخذ (واقاره في حق نفسه) إقيام أهليته (لا) في حق
(مولا) رعاية بجانبه لأن نفاذه لا يعمرى عن تعاقب الدين برفقته أو كسبه وكلاهما
اتلاف ماله (فإن أقر عيال آخر إلى عتقه) لوجود الأهلية وزوال المنافع ولم يلزمه
في الحال إقيام المنافع هذا إذا أقر غير المولى عيال وأما إذا أقر له به فلا يلزمه شيء بعد
عتقه لما تقر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا (ولو) أقر (بجد أو قود عجل) ولم
يؤخر إلى عتقه لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم (و) لهذا (لم يصح إقرار
المولى عليه فيهما) أي الحد والقود (إذا عتق منهم) أي من المجبورين (من بعتله)
أي بعتل العقد بأن البيع سائب للملك والشراء جالب له أحد تزويه عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز (خير وإليه) بين الفسخ والأمناء وأراد بالبعد مقدم مدار
بين النفع والضرب بخلاف الاتهام حيث يصح بلا إذن الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق حيث لا يهين وإن أذن الولي (وإن أتلفوا) أي المجبورون سواء عتقوا
أولا (شباضموا) لما مر أنه لا يحرق أفعال الجوارح لأن اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فإن النائم إذا انتاب على مال إنسان وتلفه ضمن وإن عدم القصد لكنه
لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أسر وكاننا لم
لا يؤمر بالأداء إلا إذا استنفذ (لا يجبر حر مكلف بسفه) هو خفة تفتري الإنسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العلة مع قيام العقل وقد غلب في
عرف الفقهاء على تدمير المال وأمرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل
(وفسق ودين) عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يجبر على السفيه وإذا طلب
غرماء المفسد المجبر عليه بجهل القاضي ومنعه من البيع والإقرار وعندهما وعند
الشافعي يجبر على الفاسق زجره (بل مفت ماجن) هو الذي يعلم الناس الجبل
(ومتطلب جاهل ومكارم فلس) هو الذي يكرى الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء
أو أن السفر لادابته فانه قطع المكترى عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر
العامة فالمتقى الما جن يفسد على الناس دينهم والمتطلب الجاهل أيدانهم
والمكرى المفسد يتلف أموالهم فان دابته إذا ماتت في الطريق وليس له أخرى
ولا يمكنه شراء أخرى ولا الاستئجار فيؤدى إلى اتلاف أموال الناس (بمع) في المنع
عن التصرف حسا) قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الجحر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف إلا يرى أن المفتى لو أفتى بعد الجحر وأصاب في الفتوى جاز
ولو أفتى قبل الجحر وأخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الجحر نفذ بيعه فدل
أنه ما أراد به الجحر حقيقة وإنما أراد به المنع المحض أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن علمهم
حسب الان المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (بائع) السبي
(غير رشيد) الرشيد عندنا هو الرشيد في المال فإذا باع ماله لماله لا يجبر عليه
ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا (لم يسلم إليه ماله حتى يباع خمسا وعشرين
سنة) لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال يفتى في الرجل إذا باع خمسا

وعشرين (ولو) وصليته (صح تصرفه قبله) أي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) أي بعد بلوغه خمس وعشرين (يسلم) ماله إليه (ولو بلا رشد) وقال لا يدفع حتى يؤنس رشد ولا يجوز تصرفه به (يحبس القاضي المديون أبدا مع ماله لدينه) لأن قضاء الدين واجب عليه وأما طلة فلم يجبهه الحاكم فدفع الظلم وأبطل اللحق إلى مستحقه (وقضى) أي القاضي (بلا أمره) أي أمر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لأن للدائن أن يأخذ به بده إذا غفر يحبس حقه بالرضا المديون فكان للقاضي أن يعينه (وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس) والقياس أن لا يجوز كلا الأمرين لأن الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استقسانا ووجهه أنهم ما شهدا بنفسا في الثمنية والمالية حتى يتم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة - حقيقة وحكما أما الأول فظاهر وأما الثاني فلم يتم جريان ربا الفضل بينهما - ما لا ختم لافهم - ما فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهة (لا) أي لا يبيع القاضي (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لأن المقاصد تتعلق بصوره - ما وأعبائه - ما وليس للقاضي أن ينظر اغترامه على وجه يلحق به الضرر وأما النقود فومائل لأن المقصود فيهم المالية لا الامن فافتقر (أفلس) ومعه عرض شراء فقبض بالاذن) أي اذن بائعه (فبائعه أسوة لغيره) وإن كان قبل القبض فلا بائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يسترده ويجبهه بالثمن (حجر قاض ورفع إلى قاض) آخر (فأطلقه) الثاني (جاز) إطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني وبعده كان جائزا لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخاتمة

(فصل) (بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال و) بلوغ (الصبي بالاحتلام والحيض والحبل) الأصل أن البلوغ يكون بالانزال حقيقة وإن كان غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال فعمل كل واحد علامة على البلوغ (والا) أي وإن لم يوجد شيء منها (فغنى) أي لا يحكم بالبلوغ حتى (ينم له) أي للصبي (ثمانى عشرة سنة ولها) أي للصبي (سبع عشرة سنة) عند أي حنفية لقوله تعالى ولا تقربوا مال الأبائكم البياتى هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القنبي ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون وأقل ما قالوا هو الأول فوجب أن يدار الحكم عليه - ما للاحتياط الآن الجارية أسرع ادراكا من الغلام فتقص سنة منهن لا شتما لما على الفصول الأربعة التي توافق المزاج (وقال في حاتم خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الإمام (وبه يعني) للمعادة الغالبة إذا لم يات في هذه المدة غلبا فجهلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة (وإني مدته) أي البلوغ (له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين) إذ قد يحسب له ما في هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) أي قربا إلى البلوغ بأن يغادها السن (وأقربا بالبلوغ كانا كالبائع - حكما) لأن البلوغ لما

(قوله فأطلقه الثاني جازا إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني وبعده كان جائزا كذا في الخاتمة لأنه قال بعد قوله فأطلقه وأجاز ما صنع المحجوراه فقط بشرط مع الإطلاق إجازة صنعه (قوله فان راهقا وأقربا بالبلوغ كانا كالبائع حكما) يعني وقد فسر ما به علم بالبلوغ ما وليس عليهم ما عين

{ كتاب المأذون } (قوله الاذن لغة الاعلام) قال الزبلي ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت اه وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقة فيما يحج عنه من اذن له في الشيء اذنا اه (قوله وشرا فلك الحجر مطلقا) يعني فلا يتوق ولا يتخصص واما حكمه فقال في النهاية هو التفسير الشرعي وهو فلك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناولوه الاذن لا الانابة والنوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فلك الحجر عن التجارة هذا ما ذكره في المبسوط والايضاح والذخيرة والمغني وغيرها اه (قوله وهو نوعان احدهما اذن العبد) والثاني اذن المولى وانعته وسيد كره آخر الباب (قوله فبصرف العبد لنفسه) لا يلزم منه ان يكون ماله كاملا تصرف فيه لنفسه لانه يجتبه مملوك للمولى فاذا تعذر ماله كما تصرف فيه بخلافه المولى في المالك (قوله بخلاف ٢٧٦) ما اذا اذن بشرا شيئا معين) يعني كطعام الاكل وثياب الكسوة ودابة الركوب

وعبد الاستخدام وهذا استحسن وفي القياس هو اذن في التجارة كما في البرهان (قوله احتراز عما اذا رآه يبيع مملك مولا فانه اذا رآه عبده يبيع مملكه من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخاتمة) اقول يخالفه ما في شرح البرهان واثبتنا الاذن بالسكوت ان رآه عبده يبيع ويشترى صحيحا كان العقد او فاسدا ولو اغير مولا فسكت ولم ينه ولم يثبت زفر كاشا في ومالك اه وكذا قال الزبلي لافرق في ذلك بين ان يبيع عبدا مملوكا للمولى واغيره ماله او يغيره بيعا صحيحا او فاسدا اه كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيان في فتاواه اذا رآه عبده يبيع عبدا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رآه الرهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروي الطحاوي عن احمد بن حنبل انه رضا ويبطل الرهن اه فسكان على المصنف ان يذكر هذا ويحفظ عن مشايخنا تقديم ما في المتن والشروح على ما في الفتاوى (قوله فقيما اذا باع المحجور بمحض من مولا مملكه يره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو

كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا فانه كان مما يعرف منه ما كالحبض قبل اقرارهما به ضرورة

{ كتاب المأذون }

الاذن لغة الاعلام وشرا فلك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما (اذن العبد) وهو (فلك الحجر) بالرق الثابت شرعا على العبد (واسقاط الحق) أي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه ماله كالتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالك كونه له فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع (فبصرف) أي اذا كان اذن العبد فلك الحجر واسقاط الحق فبصرف العبد (لنفسه باهلية فله فلا يرجع بالعهد على مولا) فانه اذا اشترى شيئا لم يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من المولى (ولا يتوق) يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوق (ولا يتخصص) بنوع فاذا اذن بنوع عم انواع فكذا اذا قال اقصه ما عا فانه اذن بشرا مالا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادالي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشرا شيئا معين لانه استخدام لاذن (ويثبت) أي الاذن (دلالة اذا رآه المولى يبيع عبده مملك الاجنبي) احتراز عما اذا رآه يبيع مملك مولا فانه اذا رآه عبده يبيع مملكه من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخاتمة (ويشترى) ما اراده (وسكت) أي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شراؤه كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور اغنيا يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع والشراء في حق مال الاجنبي كما مر اتفاقا بمحض من مولا فقيما اذا باع المحجور بمحض من مولا مملكه يره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر الا لزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت ايضا (صريحا فلو اذن) العبد (مطلقا) بان يقول مولا اذنت لك في التجارة صحيح كل تجارة منه لان التجارة اعم مما يتناول انواع (فببيع ويشترى ولو عين فاحش) لافال ماله ما بالغين اليسير جازا اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان

ظاهرا للزوم والبطلان) اقول هذا ساقط في بعض النسخ وثابت في غير ما وفيه نظر لانه لا يلزم للزوم المذكور البيع الاول قلنا انما يعلق الاذن بما باعه بمحض من مولا بل لا يتعلق وظهور اثره الا في المستقبل فسد قط الا لزام اقوله عقبه ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء اشرائه اه فهذا رد لما ظنه بما نقله عن الاستروشنية وتوضيحه ما قال في جامع الفصولين رآه فبصرف ويشترى وسكت كان مأذونا في التجارة لاني تلك التي قال قن باع بمحض من مولا ثم ادعاه المولى انه له فلو كان القن مأذونا لم يصح دعواه ويصح لمحجورا فان قيل لم يصير مأذونا بسكوت مولا قلنا نعم ولكن اثر الاذن يظهر في المستقبل اه

(قوله حتى اعتبر من الثالث) ليس على إطلاقه لأن المأذون إذا حاجي في مرض الموت اعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين وإن كان فن جميع ما سبق بعد الدين وإن كان الدين محبطا بما في يده قال المشتري إذ جميع المحاباة والأفراد المبيع كما في الحر هذا إذا كان المولى صحيحا وإن كان مريضا لا تصح محاباة العبد إلا من ثلث مال المولى سواء الفاحش وغير الفاحش من المحاباة كما التبين وفي النهاية بأوسع من هذا (قوله وبأخذها مزارعة ويشترى بزرايعه) لأنه يصير مـ تاجرا لها ببعض الخارج وأنه أنفع من الاستئجار بالدرهم فإنه هناك يلزمه الأجوان لم يحصل له الخارج وهو لا يلزمه شيء إذا لم يحصل وله أن يدفع الأرض مزارعة ولو بئذ من قبله كما في النهاية (قوله ويشارك عتانا لأنهم من صنيع التجار) ٤٧٧ احتزبه عن المفاوضة قال الزبلي وليس له

أن يشاركه مفاوضة لأنها تتضمن الكفالة وهو لا يمكنه الكفالة بكونها تبرعا اهـ وقال في النهاية شركة العتاتان إنما تصح منه إذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عتاتان عـ لي أن يشتريا بالنقد والنسيئة ينعـ ما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقدان في النسيئة معني الكفالة عن صاحبه ولو أذن لهما المولى أن في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فلهـ وجاز كما لو أذن لكل واحد منهما مـ ولا بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والخبرة غير أنه ذكر في الذخيرة وإذا أذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز مفاوضة منه لأن أذن المولى بالكفالة لا يجوز في التبرعات اهـ (قوله ويقردين) لا فرق بين أن يكون عليه دين أولا إذا أقر في محته وإن في مرضه قدم غرماء الصحة كما في الحر (قوله كذا ذكره الزبلي) لكنه لم يخصه بالدين فإن عبارته وبقـ ريدن وغصب ووديعه ثم قال وبطل اقراره

المبيع بالغبن الفاحش منه بجزلة التبرع حتى اعتبر من الثالث ولا يقال له الأذن وله أنه تجارة والعبد متهرب بأهلية نفسه فصار كالحرة وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون (ويؤكد بهما) لأنه قد لا يفرغ بنفسه (ويرد من ويرثن ويتقبل الأرض) أي بأخذها قبالة بالأشجار والمساقاة (وبأخذها مزارعة ويشترى بزرايعه ويستأجر أجرا) مشاهرة أو مسانعة (ويؤجر نفسه ويضارب) أي يدفع المال مضاربة وبأخذها (ويشارك عتانا) لأنهم من صنيع التجار أي المذكورات (ويقردين) لأن الإقرار به من توابع التجارة إذ لو لم يصح لم يعامل أحد (غير زوج وولد وولد) فإن إقراره لهم بالدين باطل عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو كالأخت في بيع الوكيل منهم ذكره الزبلي (و) يقرأ أيضا (بغصب ووديعه) لأن الإقرار بهما أيضا من توابع التجارة أما الثاني فظاهر وأما الأول فلأن ضمان الغصب ضمان معارضة لأنه يملك المصوب بالضمان (ويهدى طعاما يسيرا) تحقيقا معني الأذن (ويضيف من يطعمه) لأنه من ضرورات التجارة استقبالا بالحب أهـ لحرفته (ويحط من الثمن بغير) مثل ما يحط التجار لأنه من صفته هم ورعا يكون الحط أنظر له من قبول المبيع ابتداء بخلاف الحط بلاعب لأنه تبرع محض (وبأذن لعبد) ذكره الزبلي (ولا تزوج إلا بأذن المولى) لأن الأذن بالتجارة ليس أذنا به (ولا يتسرى وإن أذن له) كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الأهلية (ولا تزوج رقيقه ولا يكتبه) لأنه مالم يسم من التجارة (ولا يمتق) لأنه فوق الكتابة (مطلقا) أي على مال أولا (ولا يقرض) لأنه تبرع ابتداء (ولا يهب) لأنه تبرع محض (مطلقا) أي بعوض أولا (ولا يبرئ) لأنه كالمهبة (ولا يكتل) لكونه ضررا محضا (مطلقا) أي لا بالنفس ولا بالمال (دين وحسب تجارتها) مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق برقبته (أو يماهوه عتانا) كبيع وشراء وإجارة

للزواج والولد والوالدين عند أبي حنيفة خلافا لهما اهـ (قوله ويهدى طعاما يسيرا) احتزبه عما سوى المال كولات من الدراهم والدنانير والنياب إلا أن يهب مالا يساوي درهمه وإن أجاز المولى مته تحت أن لم يكن عليه دين فذلك التصديق بالفلس والريغف وبالفضة ما دون الدرهم (قوله ويضيف من يطعمه) المراد ضيافة سيرة استقسانا والضيافة العظيمة معقاة على القياس والفاسل بينهما ما روى عن محمد بن مسلم أنه قال على قدر مال التجارة أن كان عشرة فأتخذ ضيافة بمقدار ذاتي فذلك كثير فمرقا كما في النهاية (قوله وبأذن لعبد ذكره الزبلي) لم أره في هذا الباب فيه صريح لأنه قال في تعامل قول الكنز ولا يكتب ولا شيء لا يتضمن ما هو فوقه اهـ والمسئلة المذكورة في قاضيخان (قوله ليس أذنا له) يعني به (قوله ولا يكتبه) أي لا يكتب رقيقة فإن فعل وأجاز المولى صار مكانه له ونخرج عن أن يكون كسبا لعبد كما في النهاية (قوله ولا يمتق مطلقا) قال الزبلي لو اعتق ولادين عليه فأجاز المولى نفذ ويكون قبض البذل إليه لو كان العتق على مال اهـ ولو عليه دين فأجاز المولى العتق جاز وضمن قيمة العبد لغرماء المأذون كذا في النهاية

(قوله يباع فيه ان حضره ولاء) لم يذكر امامه بنفسه رحمه الله تعالى من يتولى بيعه وقال في النهاية اى ببيعة القاضى بدينهم فان قلت كيف هذا الاطلاق على قول ابي حنيفة رحمه الله ٢٧٨ فان على أصله ان الحر الماقل لا يبيع نفسه بسبب الدين حتى لا يبيع القاضى

ماله بدون رضا وقيد واهنه في حواشي
الكتاب المقروء على الاساذ بان معنى
قوله يبيع للفرماء أي يجير القاضي المولى
على البيع هل لهذا القيد وجه أم لا
قلت ليس لهذا القيد وجه أصلاً بل
يبيع القاضي العبد ههنا بدون رضا
المولى بالاتفاق وانما يقع مثل ههنا
القيود لتسهيل وقلة المطالعة في كتب
الساف ولولم يكن كناية ههنا لالمعرفة
بطلان هذه القيود كفي به معناه وعد
المطريق الصواب معلوماً ههنا الزرارة
مذكورة في الذخيرة ثم قال به دنفها
وليس في بيع المأذون بغير رضا المولى
محرر عليه لأن المولى قبل ذلك محجور عن
بيعه فكان بمنزلة التركة المستغرقة
بالدين يبيعها القاضي اذا امتنع الورثة عن
قضاء الدين من ماله م بغير رضاهم اه
قلت فاطلاق بيع القاضي أولاً مقيداً
اذا لم يبيع المولى حين أمره القاضي به بمنزلة
التركة اه (قوله ان علم به أكثر أهل
سوقه) ههنا في الجرح القهضي كما أشار إليه
بقوله أي يقول المولى له جرتك الخ وأما
اذا ثبت الجرح من الألباش فترط علم أكثر
أهل سوقه ولا علم واحد منهم كما في النهاية
(قوله حتى لو جرح عليه في السوق وليس
فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحصر) فيه
تسامح بل العبرة لا أكثر كما ذكره قبل
ويبقى ما أوردنا ولو في حق من سمع من
الأقل جرحه أيضاً (قوله وبإقامة) قال
الزاهي ولو عاد من الأباقي فالصحيح ان
الأذن لا يعود (قوله وجنونه مطبقة) قال
محمد اذا كان الجنون دون السنة فلا يس
بمطابق والسنة وما فوقه مطبق وعن أبي
يوسف ان أكثر السنة فصاعداً مطبق وما دون
(قوله علم العبد أ لم يعلم) كذا حكم أهل سوق

واستعماله وخرم وديعة وعصب وامانة بحمد الله ووفقه وحب بوطه مشربته بعد الاستحقاق (بمعنى مرقبته) لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فبمعنى مرقبته كدين الاستملاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يقديه المولى وقال شراحه هذا الاشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الغداء من الغائب غير متصور لان الخدم في رقبته العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره او بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خضم فيه (ويقسم ثمنه بالخصص و) يتعلق (بكسبه مطلقا) أى سواء حصل قبل الدين أو بعده (و) يتعلق (بما اتى به وان لم يحضر) أى مولاه هذا قيد للكسب والانتهاج ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلم ما بينهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لا من مكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مفعول المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي (لا) أى لا يتعلق الدين (بما اخذ منه مولاه قبل الدين) لوجود شرط الخلو له (ويطالب بباقيه بعد عقده) لنقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشقة ترى بمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فتضرر الغرماء (ومولاه اخذ غلة مثله بوجوده وما زاد للغرماء) حتى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استقصاها والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستقصاء ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه ولا تحصل له كسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة بحجر عليه فيسدد باب الاكساب ولو اخذ أكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لثمة ذم حقهم ولا ضرر وقيمة (و) ينحصر بحجره) أى يقول المولى له حجر رتلك عن التصرف أو ابصال خبر حجره اليه (ان علم أكثر أهل سوقه) حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الارجل اورجلان لا يتغير اذ اعتبر اشتغال الحجر وشيوعه في مقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا أما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحصر لانتفاء الضرر (و) ينحصر أيضا (باباقيه) لان المولى لا يرضى بتصرف عمده الخارج عن طاعته عادة فمكأن حجر عليه بدلالة (وموت مولاه وجنونه مطبقا) ولحوقه بداء الحرب مرتدا علم العبد ولم يعلم لان الاذن ليس أمرا لازما ولا يكون لازما من التصرفات يكون له وانه حكم الابتداء كانه اذن له ابتداء في كل ساعة التمكنه من الفسخ والمجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وبالمعاق ايضا لانه موت حكميا حتى يعق مديروه وأمهات اولاده ومقدمه باله بزوجته فصارت محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية

(واستلادها)

یوسف ان اکثر السنة فساد ما طبق وما دونه فليس يطبق كذا في النهاية عن الذخيرة
(قوله علم العبد اول لم يعلم) كذا حكم اهل سرقه

(قوله أي قهر الأمة المأذونة بالاستيلاء) هذا استعسان وتأويل المسئلة فيما إذا استولدها من غير تصرر بمح بالاذن أما إذا استولدها
ثم قال لا أريد الجهر عليهم بقيت على اذنها كذا ذكره الامام المحبوبي في الجامع الصغير (قوله أي إذا استدانك الأمة المأذونة الخ)
انما وضع المسئلة في أكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في أن المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها كالمى النهاية (قوله أقرب مدحج
ان مامعه أمانة أو غصب) هذا إذا لم يكن مامعه حصل بمثل احتطاب ٢٧٩ لما قال في النهاية لو كان في يده مال حصل له

بالاحتطاب ونحوه فأقرب به لغيره
لا يصدق فيه بالاتفاق (قوله أو بدين
عليه مع اقراره ويقضى مما في يده)
أشاره الى أنه لا يصدق اقراره الى رقبته
حتى إذا لم يف ما في يده بماعليه من
اقرار لا يتباع رقبته فيه أجماعا ومحل صحة
اقراره بالدين بعد الجهر أن لا يكون عليه
دين بالاذن يستغرق ما في يده اذ لو كان
لا يصح بالاجماع وأن لا يكون اقراره بدين
بعد ان جهر عليه بدينه فإنه إذا أقرب بالدين
في يد المشتري لا يصدق بالاتفاق كافي
النهاية (قوله وقال لا يصح) يعني حالا
وهو القياس (قوله فلم يعتق عبدا كسبه
باعثاق مولاه الخ) كذا الخلاف لو ادعى
نسب عبدا مؤذونه فثبت منه كما يعتق
وعليه القيمة عندهما للفرماء كافي
البرهان (قوله ولو باع المولى بأكثر منه
خط الزائد أو فسخ العقد) هذا على القول
بفسخ العقد وأما على القول بالفساد فلا
تخبر لما قال في البرهان ان العقد فاسد
عند أبي حنيفة وكذا الواشترى المولى
منه بعين يسير يكون العقد فاسدا أيضا
عند أبي حنيفة وهما أخيرا بين الفسخ
ورفع الغبن اه وقال الزياتي قال أبو
يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز
البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن
يخير ثم قال والأصح أن قوله كقولهم ما
والغبن الفاحش واليسير سواء عنده

(واستيلادها) أي شجر الأمة المأذونة باستيلائها فإنه يخصها بعد الولادة فيكون
الاستيلاء دلالة الجهر عادة (بالاقتدير) أي إذا استدانك الأمة المأذونة لها أكثر
من قيمتها فدينها المولى فهي مأذون لها على حالها لم يدم دلالة الجهر راذ لم تجهر
العادة بتخصيص المدبرة (وضمن) أي المولى (بهما) أي بالاستيلاء والتدبير (قيمة ثما)
لغير ما لا تلافيه لا يتعاق به حقهم اذ لم يعتق المبيع وبه كان يقضى حقوقهم
(أقر) أي المأذون (بعد جهره ان مامعه أمانة أو غصب أو بدين عليه مع) اقراره
ويقضى مما في يده وقال لا يصح لأن مامعه اقراره ان كان الاذن فقد زال بالجهر وان
كان المأذون فإبطاله لأن يد الجهر ورعيه غير معتبرة وله أن المصحح هو الولد ولهذا
لا يصح اقراره قبل الجهر فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالجهر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحقها (أحاط
دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه مامعه فلم يعتق عبدا كسبه باعتناق مولاه) وقال
عالمه المولى فاعتق العبد وعليه قيمته لو جرد بسبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا اعلمك اعتناقه ووطأه الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان يملك المولى
انما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه من حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا
يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه (وعتق ان لم يحط) أي دينه
بماله ورقبته بالخلاف اما عندهما فظاهر وأما عنده فلا يعبرى عن قليل دين
فلو جعل مائة الانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن (ويبيع
من مولاه بمثل القيمة) لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين ولا يبيع منه
بمقصان لأنه منهم في حقه لكونه مولاه (و) يبيع (مولاه) منه (به) أي بمثل
القيمة (وبالأقل) لأن مولاه أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين كما مرولا تهمه
فيه (وله) أي للمولى (حبسه) أي المبيع (بالثمن) أي بمقابلته استيفاء الثمن
من العبد لأن المبيع لا يزيل ملك المالك اليه ما لم يتصل اليها الثمن فيبقى ملك المالك
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الفرماء
(ولو باع) المولى منه بالأكثر (خط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر مولاه بازالة
الحجابه أو فسخ العقد لأن الزيادة تعاق بها حق الفرماء (ويبطل) أي الثمن
(لو سلم) أي مولاه (المبيع قبل قبضه) أي الثمن فلا يطالب العبد بشئ لأنه لم يسلم
المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا (مع اعتناقه)
أي اعتناق المولى العبد المأذون (مدبرنا) لبقائه ككسبه (وضمن) المولى للفرماء

كقولهما (قوله ويبطل أي الثمن) أشار به الى ما يثبت في الذمة من الثمن اذ لو كان عرضا يكون المولى أحق به من الفرماء كافي
التبيين والبرهان (قوله مع اعتناقه مدبرنا) أطاع الدين فنهل ما كان بسبب التجارة والغصب ويجرد الودية واتلاف المال وسواء
علم المولى بالدين أو لم يعلم فإنه يصح اعتناقه

(قوله وان عكس ضمن القيمة) يعني بالقيمة ما بلغت وان كانت عشرين ألفا واكثر اذا كان المأذون قنا أما لو كان مديرا أوام ولد فلا ضمان على المولى لعدم تعاق الدين برقبته المستيفاء بالبيع فصارت مسئلة المديون مخالفة لاعتاق الجاني من حيث العلم ومقدار الضمان كما في النهاية (قوله يبيع عبده مأذون له الخ) قال في النهاية قوله فان باعه المولى الى أن قال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع فيما اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذنه الغرماء والدين حال وأما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى اهـ (قوله فان ضمن المشتري رجوع أى المشتري بالثمن على البائع) اشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن من بل بما اداه للبائع من الثمن وما بقي من القيمة لا مطالبة ٢٨٠ له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن

(قوله ثم أى بعد ما ضمن البائع ان رد على مولاه ببيع رجوع على الغريم بقيمة) قال الزباني هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا أو بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بمختيار الرؤية أو الشرط وان رده ببيع بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة اهـ قات هذا مع حسنه لا يخفى ما في لفظه اذا رده عليه قبل القبض مع ان الصورة فيما اذا غيبه المشتري وليس الا بعد القبض واعلم انما ذكر ذلك لقوله مطلقا قاله بقوله أو بعده بقضاء (قوله وايها) أى البائع والمشتري اختيار الغريم تضمنه منهم ما رث الاخر (قوله ولو ظهر العبد الى قوله كذا في النهاية) قال فيها عقبه وهو نظير المغضوب في ذلك اهـ وحكاها الزباني ايضا عنها ثم قال بعده قال الرابي عقوبه الحكم المذكور في المغضوب مشروط بان تظهر الامين وقبضه من أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط ان يدعى الغرماء أكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن أو اقل فلا

(الاقول من دينه وقيمه) أى اذا كان الدين أقل من القيمة يضمن الدين اذا لاحق لهم الا في الدين وان عكس ضمن من القيمة اذا تعاق حقهم بالرقبة وهو أن تلفها (وذا) أى المأذون ضمن (فضل دينه على قيمته) لان الدين في ذمته وما لزم المولى لا يقدر ما تلف ضما نافيقي الباقي عليه كما كان (بيع عبده مأذون) له (معه ماله) بربقته وغيبه المشتري بعد ان قبض (أجاز الغريم) أى خير الغريم ان شاء أجاز (بيعه وله ثمنه) لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (أو ضمن المشتري أو البائع قيمته) لان حقه تعاق بالعبد حتى كان له أن يبيعه إلا أن يقضى المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيختر في التضمن (فان ضمن المشتري رجوع) أى المشتري (بالثمن على البائع) لان أخذ القيمة منه كاختذ العين (وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع) لزوال المانع (ثم) أى بعد ما ضمن البائع (ان رد) أى العبد (على مولاه ببيع رجوع) أى مولاه (على الغريم بقيمة) وعاد حقه (أى حق الغريم في العبد) لارتفاع سبب الضمان وهو البيع وانفساهم فصار كالتقاص اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رده عليه ببيع كان له ان يرد على المالك ويسد ثمره القيمة كذا هنا كذا في الكافي (وايه) ما اختار تضمينه برئ الآخر) حتى لا يرجع عليه وان ثوب القيمة عند الذي اختاره لان المخيرين شئين اذا اختار أحدهما تفرغ حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (ولو ظهر) أى العبد المغيب (بعد التضمن) أى بعد ما اختار تضمينه من أحدهما (لا سبيل له) أى للغريم (عليه) أى العبد (ان قضى له) بالقيمة (بيدته أو فكيول) لان حقه محمول الى القيمة بالقضاء (ولو) قضى له بالقيمة (بقول الخلف مع عينه وقد ادعى الغريم أن ثمره) فهو بالخيار ان شاء (رضى بالقيمة أو ردها وأخذ العبد) فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية (وان باعه مع ماله دينه فلا غريم رديعه ان لم يفي يديه ثمنه) لانه اذا لم يفي به له نقض البيع كيف كان (وان وفي) ثمنه يدينه (ولا محابة في البيع لا) أى أبس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع (زوال المانع) ولا يخاصم الغريم مشتري بدينه ان غاب بائنه (يعنى

يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمه أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخصصا له (قوله وان باعه لو مع ماله دينه) فائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد ببيع الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء (قوله فلا غريم رديعه ان لم يفي يدينه) يعنى لو كان حالا فاما اذا كان مؤجرا فلا يبيع جائزا لم يتعلق به حق الغريم وكذا اذا كان البيع بطلبهم (قوله وان وفي ثمنه يدينه ولا محابة في البيع لا) قيد عدم رد الغريم بقيد دين والثاني منهم ما فيه نظرا لانه اذا كان به وفاء لا اعتراض للغريم سواء حاجي المولى أولا

لرباع المولى عبد المدين وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما
لغيره اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبد
رباع ساكتا عن اذنه وهو ما ذون) يعني ان عبد اذا قدم مصر افباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه لذن له فيصدق استخسانا عدلا
كان أولا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بجملة لقوله
صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى وبه الاستخسان ان الناس نعام لموا ذلك
واجماع المسلمين بجملة يخص بها الاثر ويترك القياس فيه والنظر وثانيه ما ان يبيع
ويشتري ولا يخبر بشئ والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي
الاستخسان يثبت لان الظاهر انه ما ذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والدميل بالظاهر وهو
الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس (ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه)
لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته المأذون بالدين (او اثبتته) أى الاذن (الغريم)
يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لمتسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم
اذنه بخلافه يبيع (و) النوع الثاني (اذن الصبي والمعتوه) العتوه اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبهه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم
الصبي مع العقل (وهو قتل الجوراثات والولاية لهم ما تصرفه ما ان نفع كالاسلام
والاشهاد صحيح بدونه) أى بدون الاذن (وان ضرر كالطلاق والعتاق لا وان) وصلية
(اذنابه وما نفع) تارة (وضر) اخرى (كالببيع والشراء صحيح) أى بالاذن لان
الصبي العاقل يشبه البائع من حيث انه عاقل مميز ويشبهه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يترجمه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولغة غير علمه ولا يله فالحق بالبائع في
النافع الحضر وبالطفل في الضرر المحضر وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن
وبالبائع عند الاذن (بمعان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وليكن قبل الاذن
يكون منفعه قد اوقفا على اجازة الولي لان فيه منفعه له بضرورة مهند بالي وجوه
التجارات حتى لو باع فاجاره نفذ عندنا خلافا لفرلان توقف على اجازة وليه وقد
صار وليا بنفسه (وشروط له) أى الاذن (ان يوقلا ببيع ماله الملك) عن البائع
(والشراء جالاه) أى للمالك الى المشتري (الولي الاب ثم وصيه ثم الجد) أبو الاب (ثم
وصيه ثم القاضي أو وصيه) دون الام أو وصيه أو قد سبق الاشارة اليه في كتاب
النكاح في باب الولي (ولو اقر) أى الصبي والمعتوه (لانسان بجماعه مامن
الكسب والارث) يعني اقر ان ما ورثناه من أبيه ما افلان (صح) في ظاهر الرواية
وعن أبي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحته اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في
التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بائنه م رأى الولي التحق بالبائع
وكل من الماين ماله فيصح اقراره فيها

(قوله ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي)
قال الزيلعي ثم وصيه ثم الجد ثم المولى ثم
القاضي اه

(كتاب الوكالة)

(كتاب الوكالة)

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير

(قوله لم يفعل الخ) لان المعروفة اذا اقيدت معروفة تكون عننا فيلزم ما ذكره (قوله والحر البالغ) مثله في قوله توكل المسلم كافر ابيح الخ غنيمة عنه لانه لا يختص بكون الموكل والوكيل بالغا واذا كان لا يختص ومع توكل البالغ كافر فكذا غيره (قوله فانه تناول الصور الاربع) ٢٨٢ لا يلزم من هذا انحصار الصور فيه ما ذكره لقوله توكل النبي والمصدق وبالغا (قوله والتوكل بكل ما يعقده بنفسه) يراد به توكل الذي المسلم يبيع خيراو خيراو والتوكل بالاسبقراض لانه يجوز مباشرة له بنفسه ولا يجوز له التوكل فيه حتى انه يقع القرض للوكيل لكنه روى عن ابي يوسف جواز التوكيل بالاسبقراض (قوله او محذرة) قال الزياحي ومن الاعذار الحيةض من المدعى عليهم اذا كان الحكم في المصعد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي توافوا اليه اه فامتنع المصير فيما ذكره المصنف (قوله كان وكيل لافي الحفظ فقط) هو الصحيح كما في الخاتمة ثم قال وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره وكنت في جميع اموري واقنت مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكنت في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تناول الالطحات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل ناجرا لتجارة معروفة تنصرف اليها اه (قوله ولوزاد جائز امره كان وكيل لافي جميع التصرفات حتى الطلاق والعناق) اقول هذا بناء على ما ذكر من كلام الصغرى الذي غياه بظهور غيره وقد ظهر لي غيره وهو ما قال قاضيان لو قال انت وكيل لي في كل شئ بجائز امرك بمصير وكيل لافي جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والمبة والصدقة واختلاف في الاعناق والطلاق

وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكنت لك في مالي علك الحفظ فقط وقبل التركيب بدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا على هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرا (تفويض التصرف) في امره (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبايع الكلام الى الغير) بلا تدخل له في التصرف (وشروط جوازه كون الموكل اهل تصرف) لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاسيما بطلان توكل المسلم كافر ابيح الخ (و) كون (الوكيل بعقله) اي بعقل ان البائع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن البسيط والفاحش (وبقصد) حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الاثر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله (فصيح توكل المسلم كافر ابيح الخ) وفرع على قوله والوكيل بعقله وبقصد بقوله (والحر) اي ويصح ايضا توكل به الحر (البالغ والمأذون) عندما كان اوصيا (مثلهما) في تناول الصور الاربع (وصيها بعقله وعبداه) حال كونهما (محبوريين) لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكل المسلم (بكل ما يعقده بنفسه) فان الانسان قد يهجر عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكل غيره فلا بد من جوازه دفعا لما جده (انفسه) احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استغاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز (وبالخصوصية) عطف على بكل (في كل حق) اذ ليس كل احد يمتد الى وجوده بالخصوصيات فيحتاج الى توكل غيره كما مر (ولم يلزمه) اي التوكيل بالخصوصية لم يقل ولم يجوز لان الجواز اتفاق والخلاف في اللزوم (بالرضا خصمه) المتأخرون واختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعت في اباة الوكيل لا يمكنه في ذلك وقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا براضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي (الاموكل مريض او مسافر) اي غائب مسافة ثلاث ايام فصاعدا (او مريدا سفر) بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يختفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني ارد ان اسافر (او محذرة) لم تجر عاداتها بالبروز وحضور بعض الحاسم (وصح) ايضا التوكيل (بالفائه) اي بابقاء كل حق (واستيفائه الا في حدود وقود) فانه لا يجوز (بنيية موكله) عن الجاس لانهم ايسقطان بالشبهات فلا يثبت فيهما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة (قال انب وكيلى في كل شئ كان وكيل لافي الحفظ فقط ولوزاد جائز امره كان وكيل لافي جميع التصرفات حتى الطلاق والعناق) قال في الفتاوى

والوقف قال بعضهم علك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا علك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الصغرى الفقه ائوالا وذكر الناطقي اذا قال انت وكيل لي في كل شئ جائز منه فعل روى عن محمد انه وكيل في المعامضات والادارات والمبات والاعتاق وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه وكيل في المعامضات لافي المبات والاعتاق قال وجهه الفتوى وهذا قريب

المشترى لو زاد جائزا أمره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والجهة والصمدية وغير ذلك لأنه فوض إليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز في ملك جميع أنواع التصرفات حتى لو أتقى على نفسه جاز لأنه أجاز صديقه وهو ذامن من نفسه ثم قال وهذا التعليق يقتضي أنه إذا طلق امرأته جاز في بيعها ذامني بيمين خلافة (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله إلا في تنعاق به (بضمه) الوكيل إلى نفسه في عرف أهل المعاملة (كبيع وإجارة وبيع من اقرار) أمثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لأجل فلان (تنعاق) أي تلك الحقوق (به) أي بالوكيل (ان لم يكن) أي الوكيل (مجهورا) احترام عن الصبي والعبد المحجورين فان تركها - جائزا - لكان حقوق عقدهما ترجع إلى الموكل وهما مثل حقوق العقد بقوله (كتسليم المبيع) ان وكل بالبيع (وقبضه) ان وكل بالشراء (وقبض ثمنه) أي عن مبيعه (والمطالبة بثمن مشريه) يعني ان الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئا بطل إليه البائع بثمنه (والرجوع به) أي بالثمن (عند الاستحقاق) أي استحقاق ما باع أو رجع به وبالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى (والمخاصمة) أي بخاصم ويخاصم (في شفعة مبيع وفي العيب فبرده) أي المبيع إلى البائع (لو) كان (بيده) وبعد تسليمه إلى الموكل برده (بأذنه) أي اذن الموكل (وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه) يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري أجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا (وان دفع إليه) أي الموكل (مع ولا بطل إليه بائعه) يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده إليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن إلى مستحقه (والمالك يثبت للموكل ابتداءا لكان خلافا عن الوكيل) جواب عن سؤال مقدم كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت للمالك للموكل يثبت ان تكون الحقوق راجعة إليه لانها تابعة للمالك فأجاب عنه بهذا وقال نعم المالك يثبت للموكل ابتداءا لكان يثبت له خلافا عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الجهة ثبت الملك للموكل ابتداء (وقيل) الملك يثبت (للوكيل) لكان لا يقرر) بل ينتقل إلى الموكل بلا مهلة (وعلى القوابل لا يعتق قريب شراء) أي الوكيل (ولو كان) أي المشتري (عمره لا يفسد النكاح) أما على الأول فظاهر لان المشتري لم يملك وأما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرير الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد الميمحلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لم من ملك دار سم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطابق للتصرف إلى أكامل وهو الملك المقدر للجحيم - دغير خافل وانما فرعهما الاكثر من على القول الأول لأنه أصح عندهم (رحقوق عقد بضمه) أي الوكيل (إلى الموكل كذا نكاح وخلق وبيع عن انكار أو دم عتق وعتق على مال وكتابة وهبة وصمدية وأغارة وابداع ورهن واقراض تنعاق بالموكل) وسره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاستقاطات

مما اختاره الفقيه أبو الليث اه وقال في الاشياء والنظائر الوكيل ان كانت وكالته عامة ملك كل شيء الا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت وقد كتبنا فيهم رسالة اه (قوله احترام عن الصبي والعبد المحجورين) يفيد أنه ما لو كانا ماذونين - نعم - لغت به - ما الحقوق مطلقا وقال في الذخيرة ان كان وكيل بالبيع بش - من حال أو مؤجل - تلزمه العهدة وان كان وكيل لا بالشراء بشمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل العهدة على الأمر وان كان بشمن حال فالقياس أن لا يلزمه وفي الاستحسان تلزمه وفي الايضاح اذا أمره أن يشترى بالنقد فله جاز والعهدة عليه وكان القياس أن لا يجوز روجا واستحسانا ولو أمره بالشراء بثمنه كان ما اشتراه له دون الآمر وكروجه كل في التبيين (قوله) لكان حقوق عقدهما ترجع إلى الموكل) يعني ما لم يعتق فاذا عتق العبد لزمته العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه (قوله والرجوع به) أي بالثمن عند الاستحقاق يعني على الوكيل (قوله) والمخاصمة في شفعة مبيع ذكره في الشفعة أيضا بأنهم من هذا (قوله لان المشتري أجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا) لعل صوابه لان الموكل أجنبي اذ المشتري نفسه هو المطلوب منه الثمن وبائعه الوكيل فالعقد متعلق بحقوقه بهما أي الوكيل والمشتري منه وأما الموكل فأجنبي عن العقد وحقوقه والله سبحانه وتعالى أعلم

والوكيل اجنبي عن المحكم فلا بد من اضافة العدة الى الموكل ليكون المحكم مقارنا
 للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع المهرمة فكان النكاح اسقاطا للمهر
 والساقط بثلاثي فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصل ووقوع
 المحكم لغيره بفعل سفير البعترن المحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع
 له بخلاف البيوع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيوع بخلافه فصار صدور
 السبب عن شخص اصاله ووقوع المحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط
 للنكاح والتناكح المهر والمنكوحه المرأة والوكيل امامنه او مننها وعلى التقديرين
 يكون سفير المحكم فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا
 اسقاط محض لا تشوبه معاوضة بل فداء عين في حق المدعي عليه فلا بد من الاضافة
 الى الموكل وهذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
 من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا المخلص ما ذكره القوم في هذا
 المقام ونضمه عمل به ما قال صدرنا شريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
 اقرار او انكار في الاضافة فان زيد اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عرووكيلا على
 ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل
 الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار
 يكون كالبيوع فتراجع الحقوق الى الموكل كما في البيوع فتسليم بدل الصلح على
 الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء عين في حق المدعي عليه فالوكيل سفير محض
 فلا تراجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او
 انكار تمامه بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
 الموكل فلان تسليم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان
 اعترافا بصحة كلهم القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وقرع على كون
 الوكيل في هذه الصور سفير محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المرأة (وكيله) اي
 وكيل الزوج (بالمهر ووكيله) بتسليمها او ببذل الخلع لما مر من كون الوكيل في
 هذه الصور سفير محضا (التوكيل بالاستعراض باطل) حتى لا يثبت به الملك لان
 تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقض
 المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن
 بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا (لا الرسالة) فانها غير باطلة لان قضاء
 تفويض التصرف فم الان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح
 لان تفويض التصرف في ملكه

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

(ان عميت) اي الوكالة جزاء الشرط قوله الا في صحته قال في الهداية من وكل
 بشرا شي فلا بد من تشبهه بحسنه وصفته او حسنه ومبلغ ثمنه له بصيرته هل الموكل به
 معلوما يمكنه الاتجار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول اتبع ما رايت لانه فوض الامر
 الى رايه فأي شيء يشتره يكون ممتثلا (او علم) بصيغة المجهرول أي يكون معلوما بين
 الوكيل والموكل (ما وكل بشرا شي او وجهه لجهالة البصرة) وهي جهالة النوع

(قوله فان بين النوع) بين مبنى للمفهوم أي بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالنوكيل بشراء عبد تركي (قوله أو عن عين نوعا) أقول عين فعل وفاعله الضمير العائد على ثمن ونوعا مفعول به (قوله والافلا) أي ان لم يبين الجنس مع النوع ولا الثمن مع الجنس لا يصح التوكيل لكنه قال فاضحان لوقال اشترى حمرا أو فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف الى ما يليق بحال الموكل ثم قال ولو قال اشترى دارا بغيره في محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن اهـ (قوله فاذا وكل بشراء فرس) مفرغ على القسم الاول المجهول جهالة يسيرة (قوله ونحوه مما ذكر) يعني كالبغل والحمرا والثوب المهرى ٢٨٥ والمرى فانه يصح وان لم يبين الثمن (قوله واذا وكل بشراء عبد ونحوه) من مدخول فاه

التفريع المتقدم وهو راجع للقسم الثالث المجهول جهالة متوسطة وكان ينبغي ذكر القسم الثاني المجهول جهالة فاحشة عقب الاول لمناسبة الترتيب كما كره عليه ثم قوله ونحوه يعني الآية والدار (قوله أو عن) عطف على نائب الفاعل والعامل فيه بين أي بين ثمن وبينه بذكر قدره وحسنه ووصفه وقوله عين فعل والضمير فيه للثمن ونوعا مفعول به والمعنى ان بيان الثمن مع الجنس كبيان الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تنفذ بذكر مبالغ ثمنه ليكونا يسيرة فيصح التوكيل لقوله اشترى عبدا بائة وهي ثمن التركي من انواعه (قوله التوكيل بشراء الطعام الخ) ذكره الزيلعي والفاوق بين ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده واية جازلة ان يشتري الخبز ثم قال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المأكل الاكل كاللحم المطبوخ والمأشوي ونحوه قال المصدر الشهباء درجته الله تعالى وعليه الفتوى اهـ وقال فاضحان بعد ذكره التفصيل عن خواهر زاده رحمه الله تعالى قالوا هذا في عرفهم فان عرفهم اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطسة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام ان كان

(صح) أي الوكالة (وان) وصاية (لم يبين الثمن) لان الوكيل يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهول) أي ما وكل به (جهالة فاحشة) وهي جهالة الجنس (لا) أي لا تصح الوكالة (وان) وصاية (بين الثمن) لان الوكيل لا يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهول) أي ما وكل به (جهالة متوسطة) وهي ما بين النوع والجنس (فان بين النوع أو عن عين نوعا صح) لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (والافلا) لان الوكيل حينئذ ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (الاول) وهو ما جهل جهالة يسيرة (كافرس والبغل والحمرا والثوب المهرى أو المرى والثاني) وهو ما جهل جهالة فاحشة (كالثوب والدابة والرقيق والثالث) وهو ما جهل جهالة متوسطة (كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه) مما ذكر (صح وان لم يبين الثمن) لانه من القسم الاول (و) اذا وكل (بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع) كالتركي (أو عن عين نوعا) من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين ثمنه لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (و) اذا وكل (بشراء ثوب ونحوه لا) أي لا يصح (وان بينه) أي الثمن اذ مجرد بيانه لا يرتفع الجهالة (التوكيل بشراء طعام يقع على البرودقيقة) يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشترى طعاما يشتري البرودقيقة والقياس ان يشتري كل مطعم اعتبارا بالحققة كما في البين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعمه وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل ففيه على الوضع (وقيل) يقع (على البر في دراهم كثيرة والخ) برفق قليله والدقيق في متوسطة (رعاية للتناسب بين الثمن والثمن (وفي مقتضى الولاية) يقع (على الخبز مثلا) يعني قلت الدراهم أو أثرت لدلالة الحال (وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح) يعني اذا كان لرجل على آخر العبد فامر ان يشتري به هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه (وان اطلق) يعني وكل بان يشتري له بالانف عبد اغبر معين (فاشترى عبدا كان) أي ذلك العبد (للكيل الآن يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالوا لا يملك في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاضات ديننا كانت أو عيننا حتى لو تباها عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انهاء معين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين

مقرونا بالشراء ينصرف الى المطبوخ واللحم المطبوخ والشواء وما يؤكل مع الخبز أو وحده اهـ (قوله والدقيق في متوسطة) لم يقصده عليه في الخمانية حيث قال ان كانت بين القابل والكثير فهو على الخنطسة والدقيق (قوله ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد) أي فيجب على المشتري مثل ما اشترى به (قوله فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء) يعني في انشاء الدين

منها أو بالدين منها ثم استهلك العبد أو استقط الدين باسقاط رب الدين عن المدون
بطلت الوكالة وإذا ثبتت كان هذا تمام الدين من غير من عليه الدين بالتوكيل
بقبضه أو كان أمرا يدفع شي لا يملكه الموكل إلا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز
وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيملك من ماله الآن بقبضه الموكل
من الوكيل فيصير به بالتمتع فيملك من مال الموكل (وكل عبد أشرأه نفسه
من مولاه له) أي للموكل (فإن قال له يعني نفسه أفلان فباع صح) فيكون للموكل
لأن العبد يصلح لأن يشتري نفسه لنفسه وأخبر بالوكالة لكونه أجنبيا عن ماله
والبيع برده عليه من حيث أنه مال لأن ماله في يده فإذا أضفاه إلى الأمر صح فقبله
للامتنع فيقع العقد للأمر (وان لم يقل أفلان) بل قال يعني نفسي لنفسه أو قال
بمعنى نفسي ولم يقل لي أو أفلان (عق) أما في الأول فلما رآه يصلح أشرأه نفسه وأما
في الثاني فلأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتناع بالاحتمال فيه صير
التصرف واقعاً لنفسه (والثمن على العقد فيهما) أي في الوجهين لأعلى الأمر أما
إذا وقع الشراء فظاهر وأما إذا وقع للأمر فلأن المباشرة هو العبد فترجع الحقوق
إليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الأمر فإن قيل العبد هنا محجور وقد مر أن
العبد إذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق إليه قلنا زال الحجر هنا بالنقد الذي
بأشراءه فمقترباً بآذن المولى (وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه له) أي للعبد (بالف
دفع) إلى وكيله (فإن قال) أي وكيله (له) أي مولاه (أشترته لنفسه فباعه عتق
عليه) أي على ذلك المال لأن يبيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بماله
قبول الاعتاق يبدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه اشتري بنفسه فلزموه الولاء للمولى
(وان لم يقل) وكيله (أشترته) (أنفسه كان) أي العبد (لو كبله) لأن اللفظ حقيقة
للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يتبين غير أعي ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لثمنين
المجاز فيه (وعليه) أي على الوكيل (ثمنه) لأنه العاقد (والألف) الذي دفعه العبد
(للمولى) لأنه كسب عبده (قال) أي المأمور بشراء العبد (شريت عبداً للأمر
فباعت) أي العبد (وقال) أي الأمر (بل) شريت (لنفسك) فإن كان أي العبد
(معيناً فلو) كان حياً (فالقول للأمر مطلقاً) أي سواء كان الثمن من منقود أو لا
(ولو) كان (ميتاً) فإن كان الثمن من منقود (فكذا) أي القول للأمر (والأ) أي وإن لم
يكن منقوداً (فللأمر) أي القول له (وان كان غيره) أي إن كان العبد غير معين
(فكذا) أي القول للأمر (ان كان) أي الثمن (منقوداً) سواء كان العبد حياً أو ميتاً
(والأ) أي وإن لم يكن الثمن من منقود (فللأمر) سواء كان العبد حياً أو ميتاً قال في
الكافي هذه المسئلة على ثمانية أوجه لأنه إما أن يكون مأموراً بشراء عبده بعينه أو بغير
عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقوداً أو لا وكل وجه على وجهين
إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً فإن كان مأموراً بشراء عبده
بعينه فإن أخبر عن شرائه والعبد حي فalcول للأمر بالإجماع منقوداً كان الثمن
أو غير منقود لأنه أخبر عن أمر يملك استثنائه والمخبر به في التحقيق والتبوت يستغنى

(قوله ثم استهلك العبد) قال الزبائي ثم هلك
العبد وذكر في النهاية أن النفوذ لاثنين
في الوكالة قبل القبض بالإجماع وكذا
بعده عند طائفة من لأن الوكالة وسيلة إلى
الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه إلى الزبائدي
والخيرية اه ثم قال فعلى هذا لا يلزمهما
ما قاله أبو حنيفة ونسأله فيه (قوله فإن
قال يعني نفسي أفلان فباع صح) يعني
إذا قبل العبد لأن البيع لا ينفذ بالإيجاب
وحده (قوله لكنه يرجع على الأمر كذا
قال الزبائي) أقول المراد بالأمر الأمر في
حد ذاته لأنه خصوص الأمر هنا لأنه صار
سيداً والعبد لا يستوجب على سيده ديناً
فأبطل (قوله وإن لم يقل أفلان عتق)
يعني بمجرد الإيجاب ولا يحتاج إلى قبول
العبد لأنه اعتاق فيستبد به المولى

عن الاشهاد فصدق وان كان العبد مينا حين اخبر فقال ملك عندي به هذا الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للائمه لانهم يجزى بالاعمال استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والا لزم منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن هذه الامانة من الوجه الذي امر به فمكان القول له وان كان العبد بغير يمينه فان كان حيا فقال المأمور اشترى به لك فقال الائمه لا بل هو عبيدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يجزى عما لك استثنائه وان لم يكن منقودا فالقول للائمه عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للائمه لانه اخبر عما لك استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والا لزم منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن هذه الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امره لا بشراء عبيد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الائمه اشترى به لنفسه لك فالقول قول الائمه فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لك استثنائه وهو الرجوع بالثمن على الائمه وهو منكر فالقول للائمه وفي الثاني هو امين يدعى الخروج عن هذه الامانة فيقبل قوله وقال صدد الشريعة كل واحد من التعاليم شامل للصورتين فلا يميز به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعديل الثاني لا يجزى في الصورة الاولى الا لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعى الخروج عن هذه الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن وافترض انه لم يقبضه (له) أي لا وكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على امره) اذا فعل ما امر به سواء (دفعه) أي الثمن (الي بائعه) (اولا) له ايضا (جنس المبيع عنه) أي عن امره (لقبض ثمنه وان لم يدفعه) أي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاده بادل حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن بينهما فان ورد الموكل على الوكيل بالعيب (فان ملك) أي المبيع (في يده) أي الوكيل (قبل الحبس فعلى الامر) أي ملك من ماله (ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصر الموكل قابضا به وله ان يحبس به حتى يستوفي الثمن لما ذكر (وبعده) أي بعد حبسه (فعليه) أي المأمور (وسقط) أي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع (وايسر للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه) لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه (الا اذا اشراه بغير جنس ماسهي او بغير النقود او شري غيره بامر بعينه) حيث يكون المشتري للوكيل الاول لانه خاف امر الموكل فنفذ عليه (فان حضر) أي الوكيل الاول (فلا امره) أي يكون المشتري للموكل الاول لمصالح رأي وكيله وعدم الخالفه (وفي غير هين) أي اذا وكل بشيء غير معين (هوله) أي ما شراه للوكيل (الا اذا اطلق ونواه) أي كون المبيع (لا امره) أي اشترى بالف مطلقا لا تعييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل (او اضاف العقد الى ماله) أي مال امره بان يقول اشترى به هذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن من منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حلالا له على

(قوله فباعه عتي عليه) قال الزاوي وعلى العبد الف على المبيع غير التي كانت بيد الوكيل لسلامة تلك للوكيل اكونها كسب عبيده (قوله فان كان أي العبد مينا فلو كان حيا فالقول للمأمور) فيه تأمل لان المأمور يدعي موته فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله وانزل الصواب اسقاط افظة فوات من دعوى الوكيل فليحضر (قوله وايسر للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه) أي لا يكون شراؤه لنفسه متصورا حتى لو تلف شراؤه لنفسه أو نواه يكون للموكل الا اذا كان حاضرا وصرح بالشراء لنفسه فانه يصح له ملكه عند زل نفسه بحضرة موكله دون غيبته (قوله الا اذا اشراه بغير جنس ماسهي) كشرائه بدنانير ووكاله بالشراء بالدراهم (قوله والاسلام) انما عدل به عن التعبير بالاسلم لانه يشمل التوكيل بقبول السلم وذلك لا يصح كما ذكر فغير بالاسلام ليخص بخصلاف المصروف فانه يصح التوكيل بقبوله

(قوله لا بقبول السلم) قال الزيلعي وأذالم ص ٢٨٨ كان الوكيل عاقد لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال ملك له

وإذا سلمه الى الآخر على وجه التخليق
 كان قرضاً له (قوله العبرة بمفارقة
 الوكيل فيها) هذا اذا لم يكن الموكل
 حاضراً في مجلس العقد فان كان حاضراً
 في مجلسه فلا نظره بمفارقة الوكيل كفاي
 شرح المجمع ونقله الزبيدي عن النهاية
 مع زيادة الى خواهر رزاده ثم قال وهذا
 مشكل فان الوكيل اصل في باب البيع
 حضر الموكل العقد او لم يحضره (قوله
 اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما الخ)
 فيه تأمل لان الاولى ليس الثمن مذكورا
 فيها ولا القيمة ولا فرق بين اتحاد القيمة
 واختلافها فيهما واصل الصواب كون
 هذا تعاملاً للثانية في كلامه ووجه الاولى
 ان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن فله
 شراء كل متاع بقدر قيمته او اقل وبزيادة
 لا يتعاقب الناس فيها (قوله وبالاكثر
 مخالفة الى شريفه عن المشتري) اي
 سواء كانت الزيادة على النصف قليلة او
 كثيرة وهذا عند ابي حنيفة وقالان
 اشترى احدهما باكثر من نصف الالف
 بمائة عاين في مثله وقد بقي من الالف
 ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز كما
 في التبيين (قوله بل بساوي خمسمائة)
 مشى الى القول بان الفاحش ضعف
 العفة (قوله فيضمن خمسمائة) صوابه
 فيضمن الالف لوقوع الشراعه (قوله
 بخلافه) ينظر بمن يبدأ به (قوله وقال
 المأمور بالالف وصدق البائع المأمور بخلافه)
 في هذه المسئلة خلاف قيل لا يتخالفان
 هنا لان الخلاف يرتفع بتصدق البائع
 اذ هو حاضراً وفي المسئلة الاولى هو
 غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال
 الفقهاء اوجه فهو قال قاضيخان وهو اصح
 ومال ابو نصر الى الاول اعني الخلاف
 وقول البائع لا يعتبر لانه استوفى الثمن

ما يحل شرعاً له أن يفعله عادة إذا اشترى لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره مستنكر
 شرعاً وعادة (صح) التوكيل (بمعنى التصرف والأسلام) المادرة المذكورة في
 كتب القداماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين
 المراءى بالاسلام أى شراء شئ بعقد السلم (لا) أى لا يصح التوكيل (بقبول السلم) لأنه
 توكيل ببيع الكربة بعقد السلم وهو لا يجوز إذا التوكيل ببيع طعام ما في ذمته على
 أن يكون الثمن لغيره ولا نظيره في الشرع (ال) برة لفارقة التوكيل فيه (ما) أى
 الصرف والسلم (لا مفارقة الأمر) يعنى أن فارق التوكيل صاحبه قبل القبض في
 المدين بطلان وجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لأنه ليس بعقد
 والمعتبر قبض الماقد وهو التوكيل فيصحب قبضه وإن لم تتعاقب به الحقوق كالصبي
 والعبد المحذور عليه بخلاف الرسول لأن الرسالة في العقد لا القبض (قال يعنى هذا
 الزيد قباعة فأنكر المشتري) أى أمر زيد بعد إقراره بقوله (زيد) (فأن كذبه) أى
 كذب المشتري (زيد) (في أنكاره) وقال أنا أمرته (أخذه) أى زيد لأن قوله به
 (زيد) (قد رار منه بالوكالة) فإذا أنكر الأمر به صار مناقضاً والمناقض لا قول له
 فيكون للموكل (وإن صدقه) أى صدق المشتري زيد في أنكاره (لا) أى لا لأنه زيد
 لأن إقرار المشتري ارتد برده (الأرضاء) لأن المشتري له ما يشاء الأمر أول مرة
 بطل إقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فإذا سلموا أخذه صار بيعاً بالتعاطى (أمر شراء
 من لم يدرهم فشرى منونين به مما يباع من به لزم الأمر من نصفه) لأنه أمره
 بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المتى على الموكل والزيادة على التوكيل
 (أو) أمر (بشراء عشرين مدينين بلاذ كرغن فشرى أحدهما وأمر بشرائه ما
 بألف وقيمتهم ما سوا فشرى أحدهما بنصفه وأقل وقع عنه) أى عن الأمر في
 الصورتين أما في الأولى فقلناه قابل الألف بما وقيمتهم ما سوا فنفذ قسم بينهما نصفين
 دلالة فكان أمره بشراء كل واحد بخمسة مائة ثم الشراء بما وافقه وبأقل منها بخالفة
 إلى خبره وبالأكثر بخالفة إلى شريطة عن المشتري إلا إذا شترى الباقي بالباقي
 قبل الخصومة لأن الشراء الأول باق وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل
 العبدين ولم يثبت الانقسام الأدللة والصريح يفوتها (قال التوكيل شريته بألف
 وقال الأمر بنصفه فان كان) أى الأمر (ألفه) أى أعطاه الألف (صدق المأموران
 ساواه) أى المشتري الألف يعنى إذا وكل رجل آخر بشراء عبد بألف ففعل اشتريته
 بألف وقال الأمر اشتريته بنصفه فان كان الأمر أعطاه الألف وهو يساويه فالتقول
 للمأمور لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهد الأمانة والأمر يدهى عليه
 خمسة مائة وهو منكسر (والا) أى وإن لم يساويه بل يساوى خمسة مائة (فالأمر) أى
 صدق الأمر بل أمين لأنه أمره بشراء عبد بألف والمأمور اشتريته بنين فاحش فيقع
 فيض من خمسة مائة (وإن لم يألفه وسواى نصفه) أى خمسة مائة (صدق) أى الأمر بلا
 عمن (وإن ساواه تماماً) لأن الموكل والتوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع
 الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينسخ العقد فيلزم المشتري التوكيل (كذا
 مدين لم يسم له ثمناً فاشترى واحداً فاني ثمنه) يعنى إذا قال له اشتر هذا العبدنى قلم يسم غنا
 فاشتره فقال الأمر اشتريته بخمسة مائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور تماماً

لايف

فَهَوَّاجَنِي عَنْهُمَا وَأَنْ لَمْ يَسْتَوْفِ فَهَوَّاجَنِي عَنِ الْآخَرِ فَلَا مَدْخَلَ لِي بَيْنَهُمَا

وقال في الهداية وهو ظاهر وقال في الكافي هو الصحيح كذا في التبيين (فصل) قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يقدم من
 ترده مادته له) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب كذا في شرح المجمع (قوله وصح بيع
 الوكيل الخ) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع معاوضة المال بالمال مطلقا من غير تقيد بنقد او نسيئة وغبن فاحش
 وعرض اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كونه واقض به ديني او لائقة وقال كالشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه بقصان لا بتغابن
 الناس في مثله ولا يجوز الا بالدرهم حالة اراى اجدل متعارف ككافي التبيين (قوله وصح اخذه رهنا وكفلا بالثمن ولا يضمن ان
 ضاع الرهن في يده او نوى ما على الكفيل) قال الزبيدي وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة وقيل
 الكفالة على حقيقة فان النوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول ٢٨٩ عنه مفسرين وهذا كما ليس بشئ لان المراد هنا

قوى يضاف الى اخذه الكفيل بحيث
 انه لو لم يأخذ كفلا لم يتودينه ككافي
 الرهن والنوى الذي ذكره هنا غير
 مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو
 لم يأخذ كفلا لا يضمن النوى بموت من
 عليه الدين رحمه الله على الحوالة فاسد لان
 الدين لا ينوي فيه الموت المحال عليه
 مفسا بل يرجع به على المحمل وانما ينوي
 بمرته ما مفسا بل فصار كالكفالة والاوجه
 ان يقال المراد بالنوى قوى يضاف الى
 اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة
 الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين
 بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل
 بموته مفسا بل ان يكون القاضي مالكيا
 ويحكم به ثم يموت الكفيل مفسا له
 قلت وما قاله الزبيدي نص عليه النسي
 في الكافي بقوله او اخذ بثمنه كفلا
 فتدري المسال على الكفيل بان رفع الامر
 الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة
 كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل
 فيتنوى المسال على الكفيل فلا ضمان
 عليه اه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بغبن
 فاحش بالاجماع) الفرق لا في حقيقة
 انه في الشراء يحتمل انه اشتراه لنفسه

لانما اختلفا في مقدار الرهن من واپس له ما يئنه فوجب المصير الى التحالف
 كما في المسئلة الاولى (الوكيل اذا خالف امر الاثران كان خذلا فالى خير
 في الجفس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة بنفذ ولو) وكله ببيعه
 كذلك فباعه (بما تدينار لا) اي لا ينفذ عليه (وان كان خيرا) كذا في الخلاصة
 (فصل) (الوكيل بالبيع والشراء لا يقدم من ترده مادته له) كما صله وفرعه
 وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترطه لان مواضع التهم
 مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم
 يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بيع عن شئت فخذ بجزءه له ثم بمثل
 القيمة ذكره الزبيدي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع بتمم ان كان باكثر من
 القيمة يجوز بالاخلاف وان كان باقل منها يغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
 بنين يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان
 (ومع بيع الوكيل بما قل او اكثر والعرض والنسيئة) لان التوكيل بالبيع مطلق
 فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة (د) صح ايضا (أخذه) اي اخذ الوكيل
 رهنا وكفلا بالثمن من فلا يضمن ان ضاع) اي الرهن (في يده او نوى ما على
 الكفيل) لان الجواز اشترعى بنافي الضمان (ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير
 وهو ما يقوم به مقوم) من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال
 في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والدواب
 ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخيل والحمير وغيرهما فزاد الوكيل
 بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا فلا كالغاس ونحوه (وكله ببيع
 عبده فباع نصفه صح) لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع (وفي الشراء يتوقف على
 شراء الباقي) فان اشترى باقية قبل ان يختصم الموكل والالزم الوكيل لان شراء
 البعض قد يقع وسيله فيمقتضى على الامر (الا اذا رد جميعه يعيب على وكيله بدينه

٣٧ درر في وما رأى الحقيقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم اه وتفسير الغبن اليسير بما يدخل تحت تقويم
 المقومين والغاش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل حد الغاش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان
 عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة ككافي التبيين (قوله وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي)
 شامل لما كان معينا وغير معين (قوله واذا رد جميعه يعيب على وكيله بدينه او نكول) اشترط ذلك لان الحال قد يشتمل على القاضي
 بأن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عليه الا يعرفه الا الاطباء والقضاء وقوله ونقول الطبيب
 جهة في توجيه الخصومة لا في الرد فتمت قرأه بالرد حتى لو كان القاضي عاين المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج اليها ككافي الكافي

ليس الموكل أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لأن الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد كذا في الكافي وكذا قال الزياتي ثم قال وبين الروايتين تفاوت كثير لأن فيه نزولا من المزمع إلى أن لا يخاصم بالكتابة وكان الأقرب أن لا يقال بالزمه وإن كان له أن يخاصم اهـ وكذا قال في المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزم الموكل رواية اهـ (قوله) ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد) هذا من مدخول قد عدم أفراد أحد الوكيلين وليس ظاهرا لأنه نفي أن يكون توكيلهما بكلام واحد وهو لو كان كذلك ثبت لكل الانفرد بما وكل فيه وأهل صوابه وكان توكيلهما بلفظ واحد (قوله) ذكر الأول مرة - وله الألف خصومة) ظاهره أنه مثال لما لا يمنع الاجتماع فيه وليس بظاهر لار الاجتماع في الخصومة يمنع كذا كرهه وكذلك يتأني الكلام على الثاني والثالث والذي يظهر أن في العبارة سقطا هو أن يقال بعد قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد وأما في تصرف يمنع الاجتماع فيه أو لا يحتاج فيه إلى رأي أولم يكن توكيلهما بكلام واحد فلكل الانفرد بالتصرف ذكر الأول الخ (قوله) ذكر الزياتي عبارة وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي وأمكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد أه غفله - أمكان الاجتماع مراعى في قيد توكيلهما بلفظ واحد (قوله) وكل بلاذنه الخ) هذا في وكيل بالبيع والتمسك والخلع والكتابة والصحيح أن الحقوقي ترجع إلى الثاني لأنه التعاقد كما في التبيين وأما الوكيل بالطلاق والعناق إذا وكل غيره فطلق الثاني بمحضرة الأول أو كان غائبا فجاز لا يجوز لأن الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل عاقبه بلفظ الأول دون الثاني كما في التبيين وشرح المجموع

أو نكوله) أي الوكيل - (أو اقراره فيما لا يحدث رده) أي الوكيل - (على الأمر) (و) باقراره (فما يحدث لا) أي لا يردده على الأمر بل يبقى عليه يعني أن الوكيل يبيع شيئا إذا باعه فرد عليه بالعيب وأن كان مما لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة إذا لا يحدث مثله في هذه المدة يردده على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبيعة أو النكول أو الأقرار في عيب لا يحدث مثله (الأصل في الوكالة الخ موص) ولهذا لو قال - علمك وكيلاني متى يصير حافظا لماله فقط (وفي المضاربة العموم) ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الأنواع (فان باع) أي الوكيل (نساء) فقال أمره أمرتك بنقد وقال أطلقك صدق الأمر) بناء على كون التقييد أصلا في الوكالة (وفي المضاربة) يعني إذا باع المضارب نساء فقال رب المال أمرتك بنقد وقال أطلقك (صدق المضارب) بناء على كون الإطلاق أصلا فيها أو سيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة إن شاء الله تعالى (لا تصرف أحد الوكيلين وحده) لأن الموكل رضي برأيهما لا يرى أحدهما وإن كان البديل مقدر لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه إلى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الأول بقوله (الألف خصومة) فان الاجتماع فيها ممتنع فلا فضائه إلى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله (وردود بيعه وقضاء دين وطلاق وعق) لم يعرض) إذا لا يحتاج في شيء منها إلى الرأي بل هو تصرف محض وعبارة الواحد والمثلي في سواء بخلاف ما إذا قال له - ما ألقاهما إن شئت ما أوقاها ما أريد بكما لأنه تفويض إلى مشيئته ما في نفسه على المجلس أو كان الطلاق والعق دعوى لانه يحتاج - مثله إلى الرأي وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب بخلاف ما يجوز لا - أحدهما أن يتصرف بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفرد وقت توكيله فلا يغير ذلك بخلاف ما إذا كانا بكلام واحد لا ينفرد به أحدهما وإن كان أحدهما حرا بالاعاقلا والاخر عبدا أو صبيما محجورا عليه لانه رضي برأيهم أو وقت توكيله فلا يغير ذلك فان تصرف أحدهما بمحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والأفلا ولو كان غائبا فجاز لم يميز كره الزياتي (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لانه لم يضمن شيئا بل وعد أن يتبرع على الأمر بخلاف التكفيل لانه ضامن (لا يوكل) أي الوكيل (الاباذن أمره أو باع برأيه ونحوه) كما صنع ما شئت مثلا (فان وكل به) أي باذن الأمر (كان وكيل الأمر لا يعزل بعزل موكله أو موته وينعزل بعزل الأول) وسيأتي تحقيقه في أدب القاضي أن شاء الله تعالى (وكل) أي الوكيل (بلاذنه) أي اذن الموكل (نقد) أي وكيله (عنده) أي عند الموكل الثاني (أو) عقد (غيبته) فبلغه (وأجازته) أي عقده (أو كان الموكل الأول قدرا لثمن مع) أما الأولان فلان المقصود هو حضور رايه قد حصل في صورتين وأما الثالث فلان الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن من ظاهره وقد حصل بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدرا لثمن لانه لما فوض إليهم مامع

(قوله من لا يلى غيره لم يجز تصرفه في حقه) (الذي يجهل أن يكون بمعنى لا يلزم إذا كان له مجيز حال التصرف والله أعلم
(باب الوكالة بالخصومة والقضاء)

(قوله والوكيل يقبض الدين على كفاي بالخصومة عند أبي حنيفة) أي خلافا لما في الخلاف فيما إذا وكله الدائن وأما إذا وكله القاضى يقبض دين الغائب لا يكون وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في شرح المجموع عن الخاتمة (قوله الوكيل به أي بالخصومة لا يجزى به عاينها) يعني ما لم يقبض موكله وإذا غاب يحضره عليه الدفع الضرد كما قدمه المصنف رحمه الله في باب رهن يوضع عند عدل (قوله ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه كما في البرزانية (قوله كذا في الصغرى) وقد أسندناه في هامشها إلى والده بقوله هكذا قاله الوالد برهان الدين رحمه الله (قوله مع إقرار الوكيل بالخصومة) هذا في غير الحد والقصاص لأن التوكيل بالخصومة جعل قوكيلا بالحواب مجازا فممكنة فيه شبهة العدم في إقرار الوكيل في فورث شبهة في دونه ما يد رابا لشيء من كفاي التبيين وقيد بالوكيل بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فإنه لا يملك الإقرار لأن الوكيل بالخصومة أغما لك الإقرار لا يكونه من أفراد الجواب والصلح مسالمة لا خصومة وله إذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لأن الوكيل بدقه لا يباشر عقدا آخر كذا في البرزانية (قوله كذا إذا استثنى الإقرار) مثله صحة استثناء الانكار قال الزاوي وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منهما اه وجعله في الفتاوى

تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر (قال فوضت ذلك أمر امرأتى صاروكيلا بالطلاق وتبدي بالجناس) فان طلق في المجلس مع والافلا (بخلاف قوله وكذلك في أمر امرأتى) حيث لا يتعدى بالجناس فان طلق بدده مع (من لا يلى غيره لم يجز تصرفه في حقه) لأن صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الأولى (فاذا باع عبدا وكاتب أو ذمي مال صغيره الحر الماس لم أوشري) واحد منه (به) أي بذلك المال (لم يجز) لانتهاء ولا ينهم عليه (كذا تزويج صغيره كذلك) أي حرفة صلبة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتهاء الولاية

(باب الوكالة بالخصومة والقضاء)

اعلم أن الوكيل بالخصومة ووكيل بالقضاء عند الثلاثة لا فالزفر بناء على أن القبض غير بالخصومة وقد رضى بهادونه ولهم أن من ملك شيئا ملك انتمائه ونظام الخصومة وانتهى بها بالقضاء وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر فساد الزمان ولهذا قلت (الوكيل بها أو بالقضاء لا يملك القبض وبه يعني) لظهور الرخصة في الوكيل وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالقضاء يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه مائة مال اقتضيت حتى أي قبضته فإنه مطاوع قضى لكن الفرق من لا فله وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه أيضا لا يملكه (و) الوكيل (يقبض الدين على كفاي) أي بالخصومة عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البيعة أو الدائن استوفاه منه أو أبراه يقبل بيئته (و) الوكيل بقبض (العين لا) أي لا يملكها (فلو برهن ذوا البعد على الوكيل بقبض عبداً أو الموكل بابعاء وقف الأمر حتى يحضر الغائب) صورته وكل وكيل بقبض عبده وغاب فأقام ذوا البعد البيعة أنه استوفاه من موكله بالقبض لم تقبل بيئته في إثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فتوقف حتى يحضر الموكل ويبيد البيعة (كذا الإطلاق والعناق) يعني إذا أقامت المرأة البيعة على الإطلاق والعبد أو الأمة على العناق على الوكيل بمقاهم من مكان إلى مكان لا تقبل هذه البيعة على إثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (الوكيل بها) أي بالخصومة (إذا ألى) أي امتنع عن الخصومة (لا يجزى به عاينها) لأنه لم يضمن شيئا بل وعد أن يتبرع (بخلاف الكفيل) حيث يجبر عاينها لأنه ضمن كما مر (إذا وكل بخصومته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيله لا فيما يدعى على الموكل جاز فلو أثبت المال له ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) كذا في الصغرى (مع إقرار الوكيل بالخصومة) يعني إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقرباستغناء الحق أو المدعى عليه فاقرب بقرينة عليه فان كان ذلك (عند القاضى) مع (دون غيره) أي أن كان إقراره عند غير القاضى فشمه به شاهدان عند القاضى لا يصح (وان انعزل به) حتى لا يدفع إليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكيل وكالة وأقام بيئته لم يسمع لأنه زعم أنه مبط في دعواه (كذا إذا استثنى الإقرار وأقر عنده) يعني إذا استثنى الموكل الإقرار بان قال وكذلك غير حائز الإقرار

المصدقى قول محمد بن داود لا فلا يبي يوسف وعمل قول محمد بن داود لا انكار قد يصير الموكل بأن كان المصدقى ودية أو بضاعة
فلو انكار الوكيل لا تسمع منه دعوى الرد والهلاك وتسمع قبل الانكار اه ثم قال الزبالي ولو استثنى انكاره مع اقراره
وكذا انكاره اه (قلت) يعنى وكذا اذا استثنى اقراره لانكاره مع اقراره وليس المراد انه يصح انكاره مع استثنائه ولا بد
من هذا الجمل والناقض مقدمه من جهة استثناء الانكار فى ظاهر الرواية اه ثم قال الزبالي ولا يصير الموكل مقربا بالتوكيل
بالاقرار اه ومثله فى البرزبية قائلا وقال على الطواويسى معنى انه يوكل بالخدمة ويقول خاصه فاذا رأت لحرق مؤنة أو
خوف عار على مقرب بالمصدقى اه وبقي قسم ثالث لو كان غيره فترى الاقرار والانكار قبل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتة وقبل
يصح ابقاء السكوت كذا فى البرزبية (قوله بخلاف ٢٩٢ الرسول الى قوله ذكره الزبالي) أى فى كتاب الكفالة (قوله والوكيل

بالببيع اذا ضاع من الثمن الخ) يشكك
عليه وكيلا امام يبيع الغنائم وهذه
ذكرها فى كتاب الكفالة أيضا (قوله ولو
أدى بحكم الضمان يرجع) أى على موكله
بالببيع ولغايل انه يقول التبرع حاصل
فى أدائه الى جهة الضمان كدائه بحكم
الكفالة عن المشتري بدون امره فليتأمل
(قوله حتى لو ادعى انه أدى الدين الى
الدائن لا يصدق) قال الزبالي وله ان
يقبض رب الدين ويستخلفه ولا يستخلف
الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى
الدين لان النيابة لا تجزى فى الاعمان
بخلاف الوارث حيث يخاف على العلم
لان الحق يثبت له فكأن حلفه بطريق
الامالة اه وان اراد الغريم ان يحلفه
أى الدائن بالله ما ركته له ذلك وان دفع
عن سكوت أى من غير تصديق بالوكالة
ولا نفيها ليس له أن يخاف الدائن الا اذا
عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب
ليس له أن يخلف وان عاد الى التصديق
لا يمكنه يرجع على الوكيل كما فى البرزبية
والخلاصة (قوله وهو مظلوم) أى المدين
المصدق على الوكالة (قوله أى شرط على
مصدقى الوكالة الضمان) يعنى ضمان

وأقر الوكيل عند القاضي لا يصح له الاستثناء ولو كان يخرج عن الوكالة فلا تسمع
خصومه (لا) أى لا يصح (توكيل كقيل بمال بقية منه) صورته كفل عن رجل
بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم تصح لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فاعدم الركن (بخلاف الرسول ووكيل
الامام يبيع الغنائم) الوكيل (بالنزويج) حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر
لان كل واحد منهم مبيع ومبرذ كره الزبالي (الوكيل بقية الدين اذا كفل مع
وبطلت الوكالة) لان الكفالة أقوى من الوكالة اكونها لازمة فتصلح بالخطة لها
بخلاف العكس (و) الوكيل (بالببيع اذا ضاع من الثمن للبائع عن المشتري لم يجز)
لانه يصير عاملا لنفسه كما سر (ولو أدى بحكم الضمان رجوع) ابطالانه (وبدونه) أى
بدون حكم الضمان (لا) أى لا يرجع اكونه تبرعا (مصدق التوكيل بقبض لو غرما
أمر يدفع دينه الى الوكيل) يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه
فصدقه الغريم أمر يدفعه اليه لانه اقراره على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذا الدين ترضى بأمثاله حتى لو ادعى انه أوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لم ي
الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الا بقاءه رجوعه (فان) حضر الغائب
وصدقه ثم الامر وار (كذبه الغائب دفع) أى المصدق (اليه) أى الغائب (ثانيا)
اذ لم يثبت الاستثناء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع عينه فيفسد الاداء
(ورجع به على الوكيل ان بقى في يده) لان غرضه من الدفع براءة ذمته فلم تحصل
فله ان ينقض قبضه (وان ضاع لا) أى لا يرجع لانه بنفسه يدفعه اعترف انه محق
بالقبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يقام غيره (الا اذا ضاعه) أى شرط على
مدعى الوكالة الضمان (عند الدفع) أى دفع ما ادعاه (أول صدقه) أى فى
دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء الامارة) أى اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه (أو) دفع اليه (مكذبا له) فى دعواه التوكيل (ولو) لم يكن
مصدق التوكيل غير عايل (مودعا لم يؤمر بالدفع) لانه اقراره بمال الغير بخلاف

ما إذا خذ رب الدين من المدين ثانيا لما قال الزبالي صورة هذا الضمان أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت
وكيله لكي لا آمن أن يجعده الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك ديناً عليه لانه أخذ مني ظلما فهل أنت كقيل عنه بما أخذه مني
ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون محصيا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى أو
ما ذاب لك عليه فعلى لان ما أخذه الطالب ثانيا غصب وأما ما أخذه الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لانه أمانة فى يده ولا يجوز
الكفالة بها (قوله أرم بصدقه أى فى دعواه) أراد بعدم التصديق السكوت لقوله بعده أو دفع مكذبا له لان عدم التصديق يشمل
السكوت والتكذيب صريحا

الدين فانه يقضى عنه كإمر (كذا الوادعى الشراء وصدقه) يدعى لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير
مقبول (وامر به) أى بالدفع (لوقال) أى المدعى (تركها) أى الوديعة (المودع
ميراثا فصدقه) أى المودع لان ملكه قد زال بعوته واتفق انه مال الوارث فيدفعه
اليه (وكل) بصدقة المجهول أى جعل رجل وكيلاً بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنائه دفع (أى الغريم) اليه أى الى الوكيل يدعى يجب برعى دفعه اليه لان
وكالته ثبتت بقوله اخذته رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الالباء وفي
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالمو كالة واذا كان اقرارا ثبتت المو كالة في زعمه ولم
يثبت الالباء بمجرده دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستخاف) أى الغريم (دائنه على
عدم القبض) لان قبضه يوجب براه فذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستغله
(لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل) اذا تجرى النيابة في اليمين (وكاه بعيب)
أى برد المبيع بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشترى لم يرد) أى الوكيل (عليه)
أى على البائع (حتى يخاف) أى البائع (المشترى) بخلاف مسألة الدين لان
التداول ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر ان الخطأ عند نكوله ولا يمكن
ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهر او باطنا عند أى حنيفة فيصح القضاء
ولا يستخاف المشتري بعده لانه لا يرد اذا يجوز فسخ القضاء وليس في مسألة الدين
قضاء بل أمر بانفسه لم فاذا ظهر ان الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه الى الغريم ولا
نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة بنفقة على أهله فانفق عليهم عشرة
أخرى فهي بها استغسانا) والقياس أن يكون منه براء لانه خاف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك
المقدم من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر (الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم)
قال في المصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خضه ما فاقه بالوكيل فأنكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى
أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على
الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصمه احدا ذلك او مقرابه فيشذبه وقرر الوكالة
فان أحضر بعد ذلك غريبا يدعى عليه حق الموكل لم يحتج الى اعاده البينة ولو كان
يدعى انه وكاه بطلب كل حق له قبل انسان بعينه بشرط حضره ذلك بعينه ولو أثبت
ذلك بمحض من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة
مرة أخرى

(باب عزل الوكيل)

(ببعض عزل الموكل) لان الوكالة حق فله ان يبطله (و) بعزل (نفسه) بان يقول
عزأت نفسي (بشرط علم الاخرين) أى في الصورتين يدعى اذا عزل الموكل
ببشرط علم الوكيل به وان عزل نفسه بشرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو

(قوله وأمر به أى بالدفع لوقال تركها) (المودع
ميراثا فصدقه) (أى المودع لان ملكه قد زال بعوته واتفق انه مال الوارث فيدفعه
اليه) (لانه أقرانه وكيل صاحب المال
بالقبض بعد موته ولا يصح كفى التبيين
(قوله الوكالة المجردة لا تدخل تحت
الحكم) يدعى المجردة عن احضار خصم
يلزم وجودها (قوله قال في الفتاوى المصغرى
الخ) قال فيها بعده لو أقام الوكيل بقبض
كل حق بيته شهدت دفعة على الوكالة وعلى
الحق للموكل على المدعى عليه قال أبو
حنيفة تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى
بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق
للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل
على الامرين ويقضى بالوكالة أو لا ثم
بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية
أو الوراثة مع المال والله الموفق

(باب عزل الوكيل)

(قوله بشرط علم الاخرين) أى في صورتين
العزل القصدى كما هو ظاهر

(قوله ولو غير عدلين) يشمل الفاسقين وكذا قال الزباني وهوارة المصنف في مسائل شتى أحسن من هذه وهي وبشرط عزل خبر عدلين أو مستورين اهـ فأخرج الفاسق (قوله ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته) يقال ان له فائدة وهي ما يتوهم من أنه لو لم يذكر أنه ينزل بموته اتوهم انتقال ما كاره الى ورثته كما لو باع الوكيل فمات غرق قبض الثمن لورثته أو وصيه وقيل لموكله كما ذكره في جامع الفصولين على ٢٩٤ أنه لو لم يذكر كان عليه أيضا ان يقتصر على ذكر حثون الموكل والموكل

بالموكة مرند دون الوكيل اذ ما كالموت وعلى هذا ينبغي ان لا يذكر موت الكفيل بالنفس فيما سياتي وقد ذكره (قوله وينزل ايضا بموت الموكل) قال في جامع الفصولين لو مات الوكيل بالبيع والشراء أو غاب أو ارتد قبل تنقل الحرق الى موكة وقيل لا (قوله وهو شهر عند أبي يوسف) قال في المصنفات وبه يفتى وفي التبشير والمختار انه مقدر بشهر لان مادونه وحكم العاجل فكان قصيرا والشهر فضاء عداى حكم الاجل فكان طويلا اهـ ومنه في الغاية عن الواقعات الحسامية (قوله وذالى انعزال الوكيل الخ) صورة تتفق حق الغير بالتوكيل الوكالة بالخصوص من المطلوب بطالب المدعى فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير كما في شرح المحمع وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال كما في جامع الفصولين (قوله كما اذا شرط الوكالة في بيع الرهن) لعل صوابه في عقد الرهن (قوله وكذا الوكيل كل واحد من رجلين يبيعه فباعه احدهما فرد عليه ببيع فليس كل واحد منهما ما ان يبيعه) هذا ظاهر في حق من لم يبيع وأما الذي باعه فلما قيل ان يقول انه لا يملك بيعه ثانيا لانهم التوكيل ببيعه الا ان يقول ان غرض الموكل لم يحصل

على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (باب بار) متعلق بالعلم (عدل أو اثنين ولو غير عدلين) اعلم ان الوكالة تثبت بمجرد الواحد حوا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيبا كان أو باغا وكذا العزل عند ما وعده أى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعلم (و) ينزل ايضا (بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة الفدوى ووقعت في الكفاي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته (و) ينزل ايضا (بجنون احدهما) من الوكيل والموكل جنونا (مطابقة) لان ذلله بمنزلة الاغشاء وهو شهر عن أبي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بالموكة) أى لحرق احدهما (بدار الحرب مرندا) فان لحرقه لا يثبت الا بيمين الحاكم فذا حكم به طاعت الوكالة بالاجماع وأما قبله فوقفه عند أبي حنيفة وانما ينزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فيمكن ابقائه حكم الابتداء فيشترط اقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء (وذا) أى انعزال الوكيل في الصور المذكورة (اذا لم يتعاقب به) أى بالتوكيل (حق الغير) وأما اذا تناق به ذلك فلا ينزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر أو جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج (و) ينزل ايضا (بشهره بنفسه) أى تصرف الموكل (بحيث يهجز الوكيل عن الامتنان به كما اذا وكله باعتاق عبده أو كنيته أو تزويج امرأة أو شراء شئ أو طلاق أو خلع أو بيع عبده فاعتق أو كاتب أو زوج أو اشترى أو طاق ثلثا أو واحدة ومضت عدتها أو خالها أو باع بنفسه فانه لو فعل واحدة ما تم بنفسه محجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والدة قائمة بقيت الوكالة لامكار تنفذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وأبناها لم يكن للوكيل ان يزوجهما من زوال حاجته به بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وأبناها بحيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل (قديم ملكه) يعنى اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه ببيع بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا الوكيل كل واحد من رجلين يبيعه فباعه احدهما فرد عليه ببيع فليس كل واحد منهما ما ان يبيعه) هذا ظاهر في حق من لم يبيع وأما الذي باعه فلما قيل ان يقول انه لا يملك بيعه ثانيا لانهم التوكيل ببيعه الا ان يقول ان غرض الموكل لم يحصل

بعد فليحذر (قوله أو بى اثره) أى اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يقع الباقي كذا في الفتاوى الصغرى والمراد بالباقي الطالقة الواحدة الباقية لأكثر من ان قوله كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة مفيد باقاع الواحدة في العدة من طالقة سابقة ولان التوكيل بالتطبيق لا يقتضى ابقاع أكثر من واحدة والله تعالى أعلم

(هو) قوله قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لاصحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه) قلت في صحة الاول غير مسلم لانه انما نفاه بما ادعاه من عدم شموله الى كفالة بالنفس والشمول مستفاد منه لان المطالبة مطلقة عن القيمة فيكون الالف واللام للعهد الشرعي وهو يكون لكفالة بالنفس والمال والتسليم ولانه اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول في المطالبة من حيث هي فلم تكن خارجة عن التعريف اه ومن قيد المطالبة بالدين كشراح الجمع برده عليه ما قاله المصنف (قوله ثم ان نفسه معهم الكفالة الى القسمين بشرها بخصارها فيهما الخ) فيه تسامح لان التسليم الى هذا باعارة الاصل فليس الثالث خارجا عنه بوضوح قول الشارح والزياي رحمه الله تعالى وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين فتعجز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة بأعيان مضمومة فتصح الكفالة بها وذلك كما لمصوب والمهر وبديل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها الا وكفالة بأعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستأجرة او عين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها انصح (تنبيه) لم يتعرض لذكر تسليمها وهو مطالبة من له الحق للوثيق بتكثير محل المطالبة او تبسيط وصوله الى حقه

او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها عما به الا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصححا عند عقد الشركة وتانيهما ان احدهما او كليهما لو وكل من يتصرف في المال حاز فلو افتقر العزل هذا الوجهين في حق غير الموكل منهم اذا لم يصحح بالاذن في الوكالة وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله ثم وان لم يعلم الشريك الا لا يصح ان يفرد احدهما بمقتضى الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينزل ايضا (بجهر موكله لو) كان الموكل (مكتابا وبجهر لو) كان (ماذننا) لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بائتمامها كونه غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالهز فبطلت الوكالة علم الوكيل او لالان البطلان حكمي كما مر (اذا وكل) يعني ان ما ذكر من انفزال وكيل المالك كاتب بجهره ووكيل المأذون بجهره اذا وكل ذلك الوكيل (في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه) لان العبد مطالب بافشاء ما عليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعهده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد التجرب بعد انعقاد العقد بغيره (لا ينزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون) لانه محرر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطل الا يرى ان المولى لا يملك فيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزياي (قال وكلتكم بكذا على اني متى عزلتكم فانت وكيلي) فانه اذا عزل لم ينزل بل كان وكيله وكيله وهذا يسمى وكيل ادوربا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة (يقول في عزله عزلتكم ثم عزلتكم) فانه اذا قال عزلتكم كان معزولا نظر الى ظاهر اللفظ ومنصوب باوجود الشرط حيث قال متى عزلتكم فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتكم ينزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفد عموم الاوقات لا عموم الافعال (وقال كلما عزلتكم فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيله لان كلما يفد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله (يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المأتمنة) فاذا رجعت عنها لا يبقى لها اثر فيما بقول بعدها (وعزلتكم عن) الوكالة (المختصة) الحاصلة من افظ كلما لم ينزل

﴿ كتاب الكفالة ﴾

(هي) امانة مطلقة وشرعا (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لاصحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انه مضمومة هاء بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان نفسه معهم الكفالة الى القسمين بشرها بخصارها فيهما ما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي له في هذا الخبر تدرى بالصحة متناولا لجميع الاقسام صريح (وركنها الايجاب) اي ايجاب التكفل بقوله كفالت عن فلان فلهذا (والقبول) اي قبول الطالب وهو المكفول له (وشرطها) مطلقا (كون المأفول به) نفسا كان او مالا (مقدورا القلم) من التكفل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي (وفي الدين كونه

(قوله - حتى لا تخوز الكفالة ببدل الكتابة) ينبغي أن تكون الدفعة كذلك اسقوطها بغير قضاء وإبراء وهو الموت (قوله لا باناضامن لمعرفته) كذا أنا كقول لمعرفته فلان ولو قال معرفة فلان على قائلها لمزمه أن يدل عليه كذا في الخاتمة وفي التبيين قال أبو يوسف بصيرضامننا لمعرف أي بقوله أناضامن لمعرفته اه وقال قاضيخان وعن أبي يوسف أن هذا على معاملات الناس وعرفهم (قوله وان لم يحضره حبسه الحساكم) كذا ذكره الزياي ثم قال بعده قال القيد العاقل إلى الله ينبغي أن يفصل كما يفصل في الحبس بالدين فإنه هذا قيل إذا ثبت الحق بإقراره ٢٩٦ لا يجعل بحسبه وأمره يدفع ما عليه لأن الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر

بأول الوصلة وان ثبت باليمين بحسبه كما وجب اظهره طهه بالانكار فكذا هذا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزى إلى الايضاح هذا الم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه وبطالته ولا يحول بينه وبين اشغاله به كالمفلس بالدين اذا ثبت بالقرار أو باليمين اه (قوله وان غاب وعلم مكانه الخ) قال في شرح الجمع عن الذخير ما اذا رتب الكفول والحق بدار الحبس يؤمر الكفيل بحضوره ان لم يمنعه ولا تنسقط كفالته لانه انما اعتبر متناحكما في حق قسمة ماله وأما في حق نفسه فهو حي اه وكذا في التبيين اه وفيه نوع اشكال لانه اذا اعتبرت ممتاني حق قسمة ماله بالحكم بالحاقه والدين مقدم على الميراث والكفيل انما يطالب بحضوره ليمتكن المالك قول له من أخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا لبعث المالك قول حكما فقدم به على الورقة فليتأمل (قوله وان اختلاف الخ) أي ولا يثبت للطالب أمال أو أقام يئنة أن المطلوب في موضع كذا فان الكفيل يؤمر بالذهاب إليه واحتاره كما في التبيين (قوله كفل بالنفس إلى شهر يطالب بها بعده) أقول واختلاف في كونه كفلا قبله وفي عدم المطالبة بعده لما قال قاضيخان كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه بصير كفلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لا مرأته أنت طالق

فصحيا) حتى لا تخوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي (وحكمها الزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصل نفسا كان أو مالا وأهلها أهل التبوع) بان يكون حرا مكافا فلا تمتع من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يبطأ به بعد التيق كذا في الخلاصة (ما لدعي مكفول له) اذا فادته الكفالة ترجع اليه (والدعي عليه مكفول عنه) ويسمى الاصل أيضا (والنفس) في الكفالة بالنفس (أو المال) في الكفالة بالمال (مكفول به) فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (ومن لزم عليه المطالبة ككفيل فالكفالة أما بالنفس وان تعددتا) أي الكفالة بالنفس والنفس أيضا الأول أن يأخذ منه كفلا ثم كفل لا والثاني أن تنفذ بالنفس المكفول به فانه جائز كما تخوز بالدين الكثيرة (أو بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم (أما الأولى) أي الكفالة بالنفس (فتصح بكفالت بنفسه وما بهر به عنها) أي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفالت برأسه ووجهه إلى آخره (وبجزء شائع) ككفالت بنصفه أو ثلثه أو ربعه (و) تصح أيضا (بضمته وبعلی) فان على لازم فعناه أناملتزم تسليمه (والى) فانه يستعمل في معنى على (وأناب زعيم) فان الزعامة هي الكفالة (أو قبيل) هو بمعنى الزعيم (لا باناضامن لمعرفته) لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلاف في أناضامن لتعريفه وعلى تعريفه) كذا في الخلاصة (فان عين وقت التسليم أحضره فيه اذا طلب) رعاية لما التزمه (كذا) أي أحضره أيضا (إذا أطلق) بان قال أنا كفيل بنفسه اذا طلبته أسلمه اليك أو ان طلبته ونحو ذلك (أو عزم) بان قال أنا كفيل به ككفالت به أو متى ما طلبته أسلمه اليك (وان لم يحضره حبسه الحساكم) لا تمتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه أول ما يدعي له لم يعلم لما ادعى (وان غاب) أي المكفول عنه (وعلم مكانه أهله) أي الحساكم الكفيل (مدة ذهابه وأباه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم) أي مكانه (لم يطالب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقة الطالب فصار كالمديون اذا ثبت عساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه بنظر فان كان له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فاقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فاقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه فيه ولم يخرج في غيره وبه يفتى) في زماننا لم اؤن الناس في اقامة الحق ذكره الزياي وغيره (كفل بالنفس إلى شهر يطالب بها بعده) يعنى

إلى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وعن أبي يوسف أنه بصير كفلا في الحال قال وفي الطلاق يقع في الحال أيضا لو وقال الفقيه أبو حنيفة بصير كفلا في الحال قال وذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة اليه لا تأخير الكفالة لا ترى أنه لو سلم اليه قبلها يجب برعى القول كما اذا نجح الدين قبل حلوله وما ذكر في الاصل أراد به أن يصير كفلا لمطالبة بعد الأيام الثلاثة وغيره من المشايخ

أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام ٢٩٧ قبل تسليم النفس يصير كفيلا أبدا وقال شمس الأئمة

الحلواني قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعده أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو ثلاثة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيلا ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلا بعد عشرة أيام كما قال في الاصل قال شمس الأئمة الحلواني قال القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تجهه هذه الرواية ثم قال قاضي خنسان وذكر في الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهر ما يكون كفيلا أبدا كما لو قال أنت طاساني شهر ما يكون طاسا أبدا وهذا بخلاف ما نقله في الخلاصة عن أبي يوسف في غير رواية الاصول اذا قال الكفيل للطالب كفلت لك بنفس فلان شهر فانه تتوجه المطالبة اليه من حين كفل الى أن يمضي شهر فاذا مضى شهر سقطت المطالبة اما لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام الى آخر ما قاله المصنف وبه تعلم وجه اقتصار المصنف على ما جرحه متنا وأشار بحذف ذكر المبتدأ واقتصاره على الغاية الى ما قال قاضي خنسان ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيف اه

قوله عن يذير قثم ترانا بك سال معناه أنا قلت لك فلانا الى سنة

لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالغارسية لا تحرم ولا تزاير فتم ترانا بك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمه بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الآن يزيد وافي الكفالة فيقولوا هرگاه که بخواهی بتوسیع بارمش خفتند بطلبه في السنة وبعد ما كذا في الخلاصة وفيه أيضا والحيلة في سقوط المطالبة أن يزيد الكفيل في كفالته فمقول أنا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على به وذلك وأنا برى فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل (برئ بموته) أي بموته الكفيل لحصول البعز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفوا له بشئ وانما يحفظونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركه لا امتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برئ الكفيل بالنفس أيضا (بموتها) أي النفس المطلوبة لا امتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها (عبد الكفيل) وانما قال هذا دفعا لتوهم أن العبد مال فاذا تذر قسامة لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وأما اذا كان الطالب رقبة العبد فسمأى أنه اذا مات وأثبت الخضم دعواه ضمن الكفيل قيمته (لا) أي لا يبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل (و) برئ الكفيل أيضا (بتسليم الكفيل أو مأموره) وكذا لا كان أورس ولا (المطلوب أو تسليم ذلك) أي المطلوب (نفسه الى الطالب) متعلق بقوله وتسليم (حبث يمكن محاصمته) متعلق به أيضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن محاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برى حتى لو سلمه في بيرة أو سود أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ (فان لا سلمته اليك عن) طرف (الكفيل) في صورة تسليم المأمور (أوصلت نفسي عنه) أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خنسان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفسه المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل (وفي تسليم الاجنبي شرط معه) أي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل (قبول الطالب) قال قاضي خنسان لو أن رجلا اجنبي اليك مأمورا لم يسلمه المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل (كفل بنفسه على أنه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لمساغليه) من المال (ولم يسلمه غدا صحت الكفالة لثان) أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالة لثان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعد عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس بأياه وباتعامل بترك القياس في البيع كالأول ترى انه لا على أن يحذفه

(قوله أو مات الطالب فكذا) لا يخفى أن الإشارة راجعة إلى التضمنين ولا يهمل أسنده إلى وارث الطالب ولذا همل عنه إلى قوله أي طلب وارثه ولا يساعده صنيع مثله (قوله محتمل) أي الكفالة لأن عنده ما إلى الامام وأبي يوسف وهو قول أبي يوسف آخر أو قال محمد لم يصح الدعوى أي دعوى الطالب فلم يجب أحد أن ينفس أي إلى مجلس القاضي وما ذكره المصنف من توجيه قول محمد هو ما وجهه به الكرخي وقال الزبائي هذا الوجه يجب أن تصح الكفالة إذا بين المال عند الدعوى والوجه الثاني ما قاله أبو منصور لما تريد رجمه أنه تعالى وهو أن الكفيل ٢٩٨ عاقب ما لا مطلقا بغير شرط لم يقل التي لك عليه فكأن هذه

رشوة التزمها الكفيل له عند الموافقة به فهذا يجب أن لا تصح وإن بين المدعى لأن عدم الغلبة اليه هو الذي أوجب البطلان اهـ (قوله وعنده ما يجب) ليس المراد بجهده بالمجس ونحوه من العتقة بل أمره باللازمة يدور معه حيث دار وإن أراد دخول داره استأذنه فإن أذن له دخل معه وإن لم يأذن له منه من الدخول وأجابه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر كما في التبيين (قوله ولو أعطى جاز) أي بالاجماع (قوله ولا حبس فيه) ما قال الزبائي وعن أبي يوسف ومحمد أنه لا يجب به هذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة (قوله أي يضمن المشتري إذا استحق المبيع) المشتري فاعل يضمن ومفعوله مخدوف تقديره الكفيل ولكن الكفيل كفالة الدرك إذا استحق المبيع لم يؤخذ به حتى يقضى به على البائع وقال أبو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يؤخذ به المشتري بالنعم إذا قضى عليه بالاستحقاق وإن كان البائع غائبا كذا في شرح المجموع (قوله وما في هذه الصورة شرطية) معناه أن بايعة فلا تافك في معنى التعليق أقول لئلا يثبت ما كمل إلا في عدم العموم ما قال في المبسوط وكلمة ما في ما يبيعت فلا ناعامة

البائع مع أن بابه اضيق من الكفالة فلا ينكر هنا وبابه أوسع لانها من التبرعات أولى وإذا لم يوافق به حتى لزومه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس إذ لا تنافي بين الكفالتين (فإن مات المطلوب ضمن الكفيل المال) يحكم الكفالة (أو) مات (الكفيل فوارثه) أي ضمن وارثه (أو) مات (الطالب فكذا) أي طلب وارثه (أدعى على رجل مائة دينار لم يبينها) بانها حبيسة أو رديئة أو أشرقية أو أقرنجة أو تصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على أنه) لم يسلمه عند اقباله المائة (محتمل) أي الكفالة لأن عنده ما وقال محمد لم يصح الدعوى بل لا بد أن يملك يجب احتراز النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لا بقتنائها عليهم ولما أن المال ذكر مرافق فيصرف إلى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين الحق بأصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية (والقول له) أي لا كفيل (في البيان) إذا اختل في وجوده وعدمه لأنه يدعى الهبة (لا جبر على إعطاء كفيل في حدوده) مطلقا عنه وعنده ما يجب في حدود القيد لأن فيه حتى العبد وفي القود لأنه خالص حتى العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله أن يبنى الكل على الدرك فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرج بالشهادات فيبقى بها الاستيثاق (ولو أعطى جاز) لا مكان ترتب موجه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيه) أي في حدوده (حتى يشهد مستورا أو عدل) لأن الحبس ههنا للثمة وهي تثبت بأحد شرطى الشهادة أما العدد أو الدالة بخلاف الحبس في الأموال لأنه غاية عقوبة فهم أفلا يثبت الإجماع كاملا (وأما الثانية) أي الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المالك قول به إذا صح دينها) الدين الصحيح دين لا يسهط إلا بالاداء والبراءة تترتب عن بدل السكينة وسيأتي (بذلكت عنه) بألف وبعين كعليه وبما يدرك في هذا المبيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري إذا استحق المبيع (وبما يبيعت فلانا) أي بايعة منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن (أو ما ذاب) أي وجب (لك عليه) وما في هذه الصورة شرطية معناه أن بايعة فلانا بكون في معنى التعليق (أو عاقبت) عطف على صحيحنا (بشرط) يعني صريح الشرط والافني الامثلة السابقة معنى الشرط (ملائم) أي مناسب للكفالة بأن يكون شرط الوجوب الحق (فخوان استحق المبيع أو) لا مكان الاستيفاء ونحو

لأن حرف ما يوجب العموم فإذا لم يؤقت فذلك على جميع العمر وما يبيعت مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ما لم يخرج (أن) نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستتري في ذلك أن يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما لو قال إذا أومتى أو أن اذلا لمزما إلا الأول وكلمة بمنزلة ما اهـ لمخصر ويشترط قبول الطالب في الحال لما قال في القنية ما غصبك فلان فانا ضامن بشرط القبول في الحال اهـ

(قوله قال في الهداية الخ) ما قاله ليس عبارتها فانها ويجوز تعاقب الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما يابته فلانا وما ذاب لك عليه فعلى وما غص بك فعلى والاصل فيه قوله تعالى وان جاءه حل بغير واثابه زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يضع تعليقه بشرط ملائم مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او ان يندرا الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا دبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما محلا لانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق اه فقول الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا دبت الريح او جاء المطر مسألة مستقلة صرح فيها في صحة تعليق الكفالة بهيوط الريح ويحيى المطر ويلزم منه في حوازل الكفالة وفصل مسألة جعل هيوط الريح ويحيى المطر محلا عن مسألة التعليق به ما نقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما محلا لا لانه تصح الكفالة ويجب المال حالا اه يعني وكذا لا يصح التأجيل او المراد وكذا لا يتحقق الصحة او المعنى وكذا لا يصح التعليق على ان يكون المراد التأجيل على طريقة الاستخدام وبه يدفع الاشتباه المحاصل ٤٩٩ في معرفة فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل

وايس قوله الا انه تصح الكفالة راجعا الى الراجح الى قوله وكذا اذا جعل واحدا منهما محلا لان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حاته ويبطل الاجل لكن تعليل صاحب الهداية بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة يقتضى ان في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وغيره ان الكفالة باطلة فقصصه بحملها على تعليقها على معنى تأجيلها بجماع ان في كل منهما ما عدم ثبوت الحكم في الحال (قوله وتبعه صاحب الكافي) ايس كما قيل لان عبارته وان لم يكن أى الشرط ملائما كقوله ان

(ان قدم زيد وهو مكفول عنه او) لندرا الاستيفاء نحو (ان غاب زيد) المكفول عنه (عن المصنف) فان كلامه من المناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الدمة الى الدمة (لا) اي لا تصح الكفالة ان علقت (بشروط غير ملائم نحو) (ان دبت الريح او جاء المطر) قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان دبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق وتبعه صاحب الكافي وقال الزياي هذا هو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة به بدخول الدار ونحوه مما ليس بلام ذكره قاضيان وغيره أقول قوله هو خطأ لان المذكور في العمادة والاشترطه ان الكفالة لما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان المصدر التمسك به ينقل مسألة هي ان العبد المأذون اذ الحقه دين وخاف صاحب المال ان يعقبه المولى فقال رجل لصاحب المال ان أعتقه المولى فانا ضامن له بذلك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسألة دليل على ان تعاقب الكفالة بشرط غير متعارف جائز (ولا) تصح ايضا

دبت الريح او جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا تصح وكذا اذا نقل به الى يحيى المطر او هيوط الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانهم لم يسموا من الاجال المعروفين التجار اه وكيف يتأتى فسمه ما ذكر الى الكافي وقد قال صاحب الهداية في الكفر مختصر متن الكافي اعنى الوافى ولا يصح بخوان دبت الريح فان جعل أحدا لا تصح الكفالة ويجب المال حالا اه والكلام على عبارة الكافي كما ذكرناه في كلام الهداية (قوله وقال الزياي) هذا هو ومنشأ هذه التسمية اختلاف نسخة من الكفر وعليه اشرح الزياي بقوله قال ولا تصح بخوان دبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا اه ولا هو في عبارة الكفر كما لا هو في الهداية والكافي فلا بد ما قاله الزياي على صحيح نسخ الكفر (قوله أقول قوله هو خطأ لان المذكور في العمادة والاشترطه ان الكفالة لما لا تبطل بالشروط الفاسدة) فت يلزم منه ان يكون ما قاله المصنف قبل هذا متنا لا تصح بخوان دبت الريح او جاء المطر خطأ لانه عين ما قاله الزياي وايس خطأ بل عين الصواب وهذا ليس وحدها للخطأ لان الزياي يقول ايضا بان الكفالة لما لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره في شرحه لا الكفر في محله وتبعته أنت ايضا وايس الكلام هنا فاما اذا قيل بشرط ما أى شرط كان بل في شرط لا تعاقب الحق به ولا هو وسيلة اليه لكن يقل فيه نظر عما ان ما قاله ليس عبارة الهداية والكافي كما ذكرناه وايس نقلا بالمعنى التام فـ كان على المصنف أى صاحب الدرر رحمه الله تعالى ان يذكر عبارة الكتابين على نحو ما ذكرناه (قوله فالظاهر ان فيه رواية من ليس بظاهرا لا اختلاف رواية في ذلك (قوله يؤيده ان المصدر التمسك به الخ) غير مسلم بل ما ذكره المصدر التمسك به شرطه متعارف كقوله قال ان غاب عن المصنف بجماع تعذر الاستيفاء بالعتق كالعتبة عن المصنف (قوله ثم نقول هذه المسألة دليل على ان تعاقب الكفالة بشرط غير متعارف جائز) غير ظاهرا لا دليل بما ظهر لك انها شرطه متعارف وقد بسطنا الكلام على هذا المحل في رسالة مسماة بفسط المقالة ورايت بذلك موافقته للعلامة المرحوم جوى زاده مكتوبيا بمباحثية بعض النسخ فله الحمد والمنة (قوله ولا تصح ايضا

(بجهالة المكفول عنه) (و) بجهالة المكفول (له) الأول (نحو ذاب لك على الناس
أو أحدهم فعل) (و) الثاني (نحو ما ذاب للناس أو أحدهم - ثم عاكف فعل) كذا
في العمدانية (و) لا بنفس - حد وقصاص) لما مر أن شرطها كون المكفول به
مقدور القسائم من الكفيل وهذا ليس كذلك وإنما قال بنفس - حد وقصاص
أحد تراعى الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانما تجوز كما مر (و) لا
(يحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبده معين مستأجر لها) للجهل عن التسليم لأنه
استحق عليه الجمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لأنه أتى به - ير المعقود عليه لا يرى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزاً ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة
لأن الواجب على المؤجر الجمل مطلقاً والكفيل بقدر عليه بأن يحمله على دابة نفسه
(و) لا (بالثمن للموكل ورب المال) أي إذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للآمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب
المال لا يصح لأن حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يطل بموت الموكل حتى
لومات كان له أن يقبض الثمن وكذلك لو نهأ الموكل عن قبض الثمن من حال حياته
لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضماناً لنفسه وأنه لا يجوز (والشريك إذا بيع
عبد صفقة) يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة ومن أحدهما صاحبه
حصته من الثمن بطل الضمان لأن الصفقة إذا تمت فالثمن يجب لهما مشتركاً
بينهما فلو صح ضمان أحدهما لصاحبه بنصيبه شاعراً صار ضماناً لنفسه وهو باطل
ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لأن
القسمة تقتضي أن يكون حتى كل منهما ما مقرر في حيزه على حدة وهو لا يتصور في
الدين وإن باع العبد صفقة بين باع كل واحد منهما صفته بعدد على حدة فضمن
أحدهما صاحبه حصته من الثمن صح لأن الصفقة إذا تعددت فيما يجب لكل
منهما بقدره يكون له خاصة (و) لا (بالعهدة) لأنها اسم مشترك يقع على الصلح
القديم والعقد وحقوق العتد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند أبي حنيفة لأن معناه أنه تخلص
المبيع عن المستحق وتسليمه إلى المشتري وهو غير مقدور له وصح عنه - دهما لأن
معناه عندهما ضمان الثمن أن يعجز عن تسليم الدين بورد الاستحقاق فيكون
كالدرك (و) لا (ببدل الكتابة) لأنه في معرض الزوال بالجهل فلا يكون دينا صحيحاً
(و) لا (عن ميت مفلس) يعني إذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً كفيل عنه
للغرماء رجل لم تصح عند أبي حنيفة لأنه كفيل بدين ساقط عن ذمة الأصـ بل لأن
الدين عبادة عن اشتغال الذمة بدين يجب أدائه لكنه في المحكم مال لأنه يؤل إليه
في المال وقد يعجز بنفسه وبخلافه فمات عاقبة الاستيفاء فسقط ضروره (ولا) بلا
(قبول الطالب في المجلس) أي مجلس عقد الكفالة (الا) في مسألة واحدة هي
(أن يكفل وارث المريض عنه نفقة الغرماء) بأن يقول المريض لورثته أو بعضهم
تكفلوا - فني بما على من الدين لغرماء في فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استفساناً
وإن كان القياس أن لا يجوز لأن الطالب غائب ولا يتم الضمان إلا بقبوله وجهه

بجهالة المكفول عنه) (و) فيما ذكر
آخر الباب خلاف لهذا وهو لو قال
اسلك هذا الطريق فان أحدنا مالك
فأنا ضامن فأخذ مالاً ضمن وتصح مع
جهالة المكفول عنه إذا كانت الجهالة
بسيرة مثل أن يقول كفلت لك بمالك
على أحد هذين والتعيين إلى المكفول له
لأنه صاحب الحق كما في التبيين وقال في
جامع الفصولين ما ثبت لك على هؤلاء
أو على أحدهم هؤلاء تصح (قوله ولا يحمل
دابة معينة) قبل الجمل لأن الكفالة
بتسليم الدابة المعينة صحيح كما في التبيين
(قوله ولا يبدل الكتابة) كذا مال
الساعة عند أبي حنيفة خلافاً لما كان في
شرح المحرر مع وينبغي أن تكون النفقة
كذلك كما قدمناه عن الأشباه والنظائر

الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولم يذاتصح وان لم يسم
 المريض الدين وغرماءه لان الجهة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك
 مالا (وصحت) اى الكفالة لا تقبل الطاب (عند ابي يوسف) مطلقة في رواية وفي
 رواية اخرى اذا بلغه الخبر و اجاز (وبه نفى) كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي
 الفتاوى البزاية (واجمعوا انه) اى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول
 انا كفيل بفلان على فلان (جاز) كذا في الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة
 والمستعارة والمستاجر ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالمبيع) قبل القبض
 (والمرهون) بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المالك للمكفول به مضمونا
 على الاصل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدل له ليمتدق معنى الضم
 فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ايس مضمون
 بنفسه بل بالنظر كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل بسقط الدين اذا هلك
 فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصل
 (وتحوز) اى الكفالة (بتسليمها) اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان
 كانت قائمة وجب تسليمها وان هلك لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل
 بالنفس (وقيل ان وجب) اى تسليمها (على الاصل) كالعارية والا حارة (جازت)
 اى الكفالة (به) اى بتسليمها (والا) اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا)
 اى لا تجوز الكفالة بتسليمها (وتصح) اى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح
 مضمون على المشتري (والمغصوب والمقوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا
 (فاسدا) فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
 على الكفيل (و) تصح (بالخراج) لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر
 الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو
 عبادة والمال محل له ولهذا لا تؤخذ من تركه بعد موته الا بوصية (والنوايب) قيل
 هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف للجهة
 الجيش وفداء الامرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة
 بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
 الثاني ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا
 والنوايب ليست كذلك وانما وظائف الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال
 شيء وقيل هي ان يمنع احدا الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص
 لانما واجبة (والدرك) وقد مر بيانه (والشجة) وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول
 كفلت بوجهها وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجهه القصاص) بل
 الدية اذا الواجب حينئذ مال واجب الاداء (قال ادفعه اليك او قضيه لانه لا يكون
 كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او على) قال في الخلاصة وفي فتاوى التتبي
 لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او قضيه لانه لا يكون
 كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت ارضا من اوعلى اوالى
 اموال قال نعم لايكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدى تصح (للاطلب

(قوله وصحت عند ابي يوسف وبه نفى)
 قال في البرهان وبعض المشايخ أفنى
 بقول ابي يوسف رفقاً بالناس اه (قوله
 وقيل ان وجب اى تسليمها الخ) كذا
 نقله الزيلعي بصيغة قيل المشعرة
 بالتمريض وقد نقله في شرح الجمع عن
 التحفة بغير تلك الصيغة فقال وفي التحفة
 الكفالة بامانة غير واجبة التسليم
 كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح
 اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم
 كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها
 فان هلك لا يجب شيء فان ضمن تسليمها
 ممن هو في يده جاز اه (قوله وتصح
 بالخراج) قيل المراد بالخراج الخراج
 الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان
 يوظف الامام كل سنة على ما يراه لخراج
 المقاسمة وهو ما يقسمه الامام من غلة
 الارض كالربيع أو الثلث لانه غير واجب
 في الذمة (قوله وله ايضا مطالبة احدهما
 ولو بعد مطالبة الآخر) مستدرك بما هي
 اكثر فائدة منه وهو قوله للاطلب مطالبة
 الكفيل مع الاصل الخ

(قوله كفل بامر رجوع عليه بما أدى) أشار به الى انه لا يشترط في الرجوع ذكر الضمان ولا اشتراط الرجوع وقال في النهر قد طوبى بالفرق بين الامر بالكفاة وما اذا قال ادع زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل على اني ضامن وحاصل الفرق ان الامر في الكفاة يتضمن طلب الفرق اذا ذكر انظمة عني وفي قضاء الزكاة والكفارة طاب اتحاب ولو ذكر انظمة عني والحاصل انه انما يرجع في الكفاة بالامر اذا قال عني او على وان لم يقل ذلك فان كان خياطاً يرجع والا لا اه وقال قاضيخان ذكر في الاصل اذا امر صيرفياً له في المصارفة ان يعطى رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الامر في قول أبي حنيفة رحمه الله فان لم يكن صيرفياً لا يرجع الا أن يقول ٣٠٠ عني ولو أمره أسير بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استقساناً وإن لم يقل على

أن يرجع على بذلك وكذا لو قال أنفق من مالي على عمالي أو في بناء دارى رجع بما أنفق وكذا لو قال اقض ديني برجع على كل حال اه (قوله بخلاف المأمور بأداء الدين فانه يرجع بما أدى) أي من الزبوف قبلاً خذ زبوفه مثله ولو تجوز بها رب الدين عن الجهاد وان أدى أجود رجع بمثل الدين اه وقال في الخلاصة لو أعطاه بها أي بالجهاد اني كفلهما دنائير أو شيئاً من المكبل أو الموزون له أن يرجع بمثل ما ضمن اه (قوله وان أجاز بعد العلم الخ) هذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز في المجلس فانه انصير موجبة للرجوع كذا في البحر عن الامامية (قوله قال ضمن ألفا الفلان على الخ) فيه تأمل لانه لا يظهر فيه مخالفة لمحكم ما اذا أمره بالكفاة عنه لان صيغة على كقوله عني واحدى الصيغة كاف للرجوع واذا تجرد الالكلام عنهم جميعاً لا يرجع المأمور الا ان يكون خليطاً لا امر أو في عماله أو صيرفياً له فيرجع مطلقاً ما نذكره فلا يظهر وجه الجمع بينهما أي الصيغتين لا يشترط الرجوع ولعل لفظة على زائدة لتكون بينا لما يكون به كقبلاً بالامرو ولا يكون والذي ظهر لي أن في

مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفاة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الاذا شرط البراءة فتكون) أي الكفاة حينئذ (حوالة) اعتباراً في (كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة) أي براءة المحل (كفاة وله) ايضاً (مطالبة أحدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختار أحد القاضين حيث يتضمن التملك منه اذا قضى القاضي به فلا يكتفه التملك من الثاني (كفل بمالك عليه) أي قال كفلت بمالك عليه (فان برهن) أي الطاب (على ألف زمة) أي الا ألف لا كقبيل فان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (والا) أي وان لم يبرهن (صدق الكفيل فيما يقربه مع يمينه) لانه منكر لازيادة (لا الاصيل في الزائد عليه) في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما أقربه الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقراره على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه (كفل بامر) يعني تجوز الكفاة بامر المكفول عنه وبلا أمره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لم الزعيم غارم فاذا كفل بامرته وأدى (رجع عليه) أي المكفول عنه (بما أدى اذا أدى ما ضمنه) لانه قضى دينه بامرته فيرجع عليه واذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل بالجهاد وأدى الزبوف وتجاوز من له الدراهم على المكفول عنه رجوع بالجهاد ولو كفل بالزبوف وأدى الجهاد رجع عليه بالزبوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفاة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفاة بخلاف المأمور بأداء الدين فانه يرجع بما أدى اذا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضاً فيرجع بما أدى (ولا يطالبه) أي الكفيل المكفول عنه بالمال (قبيل الاداء) المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه منه فيرجع (و بدونه) أي بدون أمره (لم يرجع) بما أدى لانه متبرع فيه (وان) وصلياً (أجاز) أي المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفاة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة أبداً كذا في العناية (قال ضمن ألفا الفلان على) فضمن (فأدى لم يرجع عليه الا

هذا هو وإن يادة لفظة على بمسئلة ذكرها في شرح المجمع بقوله ولو قال لغير خليط أي لمن لم يكن مخالطاً في الاخذ والاعطاء ولا اذا هو في عماله اقض فلاناً فلاناً لم يقل عني فأدى المأمور الفبا بمحكم له أي أبو يوسف للأمر بالرجوع وقال لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطاً يرجع اتفاقاً اقيام قرينة على ان الدين لا امر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادأ لارجع اتفاقاً وقيد بقوله ولم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقاً وقيدنا بقولنا ولا هو في عماله لانه لو كان في عماله أو الامر في عماله لارجع اتفاقاً من الحقائق له أن القضاء انما يكون بين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا على غيره فصارت كانه قال اقض عني ولها ما ان قوله الفا يحتمل أن يكون ديناً للمأمور وان يكون ديناً لا أمر لان الانسان اذا رأى غيره يماطل في دينه بامرته بالقضاء فلا يرجع بالمثل اه وقال الكمال ان لرجوع مقيداً بمرتين أحدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فيخرج الصبي واليهب والمجبر

وثانيهما أن يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول كفل عني اضمن عنى افلان أو على اه وقال قاضيان رجل قال لغيره
اه كفل افلان بألف درهم عني وقال ان قد فلانا ألف درهم له على أو قال اضمن له عني أو قال اضمن له الألف التي على أو قال
اقضه ماله على أو قال اقضه عني أو قال اعطه الألف التي ٣٠٣ له على أو قال اعطه عني ألف درهم أو قال أوفعه عني

ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على
الامر في هذه المسائل بما دفع في رواية
الاصل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
في المجرد إذا قال لا خراصة من افلان
الألف التي له على فضعفها وأدى اليه
يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على
الامر إلا أن يكون خليطا لا تفرج
عليه وكذا في قوله اقضه والخليط هو الذي
يكون في عياله كالولد والولد والزوجة
وإن الاخ في عياله أو أجنبي أو شريكه
شركة عنان كذا قال في الاصل وذكر في
بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ
منه الرجل ويعطيه ويؤتاه ويضع عنده
المال وإن لم يكن في عياله اه (قوله
كما مر في الكفالة بالنفس) لم يذكره
ثمة كذلك (قوله فان لزم لزمه الخ)
هذا إذا لم يكن من أصول الدائم فاذا
كان المدين أصلا لا يجبس كفيه ولا
يلزم بما يلزم من فعله ذلك بالاصل وهو
ممتنع ولنا فيه رسالة (قوله أبرا الطالب
الاصيل الخ) حاصله ان الكفيل حكم
ابرائه والهمة يختلج في البراءة لاحتياج
الى القبول وفي الهمة والصدقة محتاج الى
القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه
والهمة والصدقة فيحتاج الى القبول في
الكل اه وموت الاصيل قبل القبول
والردية ومقام القبول ولورده ارتد
ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ
ان الذين هل يعود الى الكفيل أم لا
فبعضهم م يعود وبعضهم لا كما في الفتح
(قوله برأى الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الخ) المضمير في لانه راجع للكفيل ولم
يعال لما اذا صلح الاصيل لظهوره (قوله

إذا قال عني) كما مر في الكفالة بالنفس (فان لزم) أي لازم الطالب الكفيل الطالب
المال (لازمه) أي الكفيل المكفول عنه (وان - بس) أي صار الكفيل محبوسا
(حبس هو) المكفول عنه اذ لم يلحقه ملاحقة الامن جهته فيجازى بمثله (أبرا
الطالب الاصيل ان قبل) أي الاصيل الابراء (برأا) أي الاصيل والكفيل معا
(أو آخره) أي الطالب الطالب (عنه) أي الاصيل (تاخر عنه ما) لانه الاصيل
والكفيل تابع (بلا عكس فيهما) لانه لزمه تبعية الاصيل للفرع (ولو أبرا) أي
الطالب (الكفيل) فقط (برئ وان لم يقبل) اذ لا دين عليه لاحتياج الى القبول بل
عليه المطالبة وهي تسقط بالبراء (ولو وهب الدين له) أي لا كفيل ان كان غنيا
(أو تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة
الدين لغير من عليه الدين تصح اذا ساط عليه والكفيل مساط على الدين في الجملة
كذا في السكافي (وبعد له الرجوع على الاصيل) كذا في التتارخانية (صالح
أحدهما) من الاصيل والكفيل (الطالب عن ألف على خمسة مائة برأا) أي
الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الاف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن
خمس مائة وبرأه توجب براءة الكفيل (و) ان أداها الكفيل (رجع على الاصيل
بها) أي بخمسة مائة أداها (ان كفل بأمره) اذا لاء عليك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع (ولو) صالح (على جنس آخر رجع بالألف) لانه مبادلة فذلك
ما في ذمة الاصيل فرجع بكماله عليه (صالح) أي الكفيل (عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل) لان موجب المطالبة وبراء الكفيل عنه الا بوجوب ابراء الاصيل
(قال الطالب لا كفيل برئت الى من المال يرجع على الاصيل) لانه اقرار بقبض
المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى
والبراءة التي ابتدأوها من الكفيل وانتهأوها الى الطالب لا تكون الا بالانقضاء
فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بأمره (وفي ابرائك
لا) أي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف في برئت)
يعني اذا قال الطالب لا كفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند أبي يوسف
اقرارا بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه في البيعان)
لصدور الاجمال عنه (لا يصح تعليق البراءة منها) أي من الكفالة (بالشرط)
مثل اذا جاء غدا فانت بري عنها لان في البراءة معنى التخليص كالبراءة عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وأما على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتخليص
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين
في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعناق وقيل اذا كان الشرط محضا

وعند أبي يوسف اقرارا بالقبض (قال في العتابة وقيل أبو حنيفة رحمه الله مع أبي يوسف في هذه المسئلة وكان المصنف يعني صاحب
الهداية اختاره فأخبره وهو أقرب الاحتمالين فالنص يرأيه أولى اه (قوله وهذا كله) راجع للثلاث (قوله وقيل يصح)
أي تعلق البراءة من الكفالة بالشرط وهو أرجح لان المنع بمعنى التخليص وذا يقضي بالنسبة الى المطلوب أما الكفيل فليحقق

عليه المطالبة فكان اسراءه اسقاطا محضاً كالاطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى تملك المال كذا في الفقه (قوله كذا في العناية) اصل صوابه النهاية (قوله فان أدى وارثه لم يرجع قبل حلوله) وقال زفر يرجع عليه في الحال (قوله وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط) أي لا على الكفيل فالطالب ان شاء طالب في تركه المطلوب الا ان لحلول الاجل بالموت وان شاء صبر الى حلول الاجل فطالب الكفيل (قوله لان دينه ثابت على كل منه حتى حال الحياة) ينبغي أن يقال في التعليل لان موتهما حل خلاف الصحيح كما تقدم (قوله وان يرجع الكفيل به) أي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطالب قبل أن يعطى الطالب طالب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خيب في الرجوع لاني قولهم جميعاً وأما اذا قبضاه الاصيل ففي الرجوع نوع خيب على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع على قول الامام ومحمد وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعمين وصح له الخلاف في الرجوع بالدرهم المغصوبة كما في التبيين والنهاية وقال في القنية دفع المدينون الى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل ما يرجع عند الاطلاق (قوله ونذربده على قاضيه فيما يتعين) هذا رواية الجامع الصغير عن أبي حنيفة وهو الاصح وفي رواية كتاب البيوع والاصل عنه الرجوع له لا تصدق به ولا يرد على الاصيل وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا تصدق به ووجه كل في العناية ثم اذا رده على قاضيه فان كان فقيراً طالب له وان كان غنياً فقده روايتان قال الامام غير الاسلام والاشبه أن يطيب له كذا في النهاية وقال السكال والوجه طيبه له (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الدين) كذا قاله الزبلي ثم قال

لا منفعة فيه للطالب أصلاً نحو اذا جاء غداً يجوز واذا كان ملائماً متعارفاً فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غداً فانا نأمر من المال قبل الطالب فوفاه الكفيل في القيد فهو يرى من المال كذا في العناية (مات الكفيل قبل الاجل حل) أي الدين (عليه فان أدى وارثه لم يرجع قبل حلوله) لان الكفيل التزم الدين مؤخراً فلا يجوز رجوعه بالمجهل وهو أكثر من المؤجل في المسألة يكون رباً وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتاً أي الكفيل والمكفول عنه (فالطالب يأخذ من أي الترتين شاء) لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة (لا يسترد اصيل ما أدى الى كفيله) اي دفعه الى طالبه (وان لم يعطه طالبه) اذ تعلق حق به على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي من هذا الاحتمال كمن يجل زكاته ودفعها الى الساعي (وان رجع) أي الكفيل (به) أي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل أن يعطيه الطالب (طالب له) أي للكفيل لانه ما ملكه بالقبض وكان الرجوع بدل ملكه (ونذربده) أي الرجوع (على قاضيه) وهو الاصيل (فيما يتعين) بالتعمين كالخطة والشعر هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقال لا يطيب له الرجوع وهو رواية عنه (امر كفيله ببيع العينة ففعل فالبائع للكفيل والرجوع الذي حصل للبائع يكون (عليه) أي الكفيل لا الاصره بانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعاً من الاقشة ثم بعه فبأ ربحه البائع منك وخسرت أنت فعلى وهو بائى الى تاجر فيطالب منه القرض ويطلب التاجر منه الرجوع ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوباً يساوى عشرة مثلاً بخمسة عشر نسبة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه للبائع خمسة عشر الى أجل أو بقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على اثنا عشر ثوباً فيبقى عليه خمسة عشر قرصاً فماذا فعل ذلك نفذ عليه والرجوع الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الاصره لانه اما ضمان لما يفسده كما قال بعضهم فنظر الى قوله على فانه الواجب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بائع في السوق فاشترت فعلى وامانو كبل بالشراء كما قال بعضهم فنظر الى الامر به فلا يجوز بضائعها النوع الثوب في ثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة أي نسبية ذكره الزبلي (كفل بما ذاب له او قضى له عليه أو بما لزمه له) أي كفل رجل عن

خلاف الصحيح كما تقدم (قوله وان يرجع الكفيل من المطالب قبل أن يعطى الطالب طالب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خيب في الرجوع لاني قولهم جميعاً وأما اذا قبضاه الاصيل ففي الرجوع نوع خيب على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع على قول الامام ومحمد وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعمين وصح له الخلاف في الرجوع بالدرهم المغصوبة كما في التبيين والنهاية وقال في القنية دفع المدينون الى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل ما يرجع عند الاطلاق (قوله ونذربده على قاضيه فيما يتعين) هذا رواية الجامع الصغير عن أبي حنيفة وهو الاصح وفي رواية كتاب البيوع والاصل عنه الرجوع له لا تصدق به ولا يرد على الاصيل وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا تصدق به ووجه كل في العناية ثم اذا رده على قاضيه فان كان فقيراً طالب له وان كان غنياً فقده روايتان قال الامام غير الاسلام والاشبه أن يطيب له كذا في النهاية وقال السكال والوجه طيبه له (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الدين) كذا قاله الزبلي ثم قال

وهذا يعني الخلاف اذا أعطاه على وجه القضاء لانه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع بالاتفاق (قوله رجل ذكره الزبلي) وذكره أخواه سميت ثم قال وهذا النوع مذكور شرعاً اخترعه أكله الى باق وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعت بالعين وتبعتم اذنا البقر ذلتم وظهور عليكم عدوكم اه وقال السكال وهذا البيع مكروه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة رضى الله عنهم وحده وذلك ولم يدوه من الربا حتى لو باع كاهن غداً بآب يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله

رجل لرجل بما ذاب له عليه هـ (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد) أى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (برهن ان له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الوكيل) لان المدعى ههنا مال مطابق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضياه على الاصيل (ولو زاد بامر قضى عليه ما) لان الكفالة بامر نزع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر نزع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهم مالا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا يسجد جانبه لان صحته تنعقد بقيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما أدى على الامر (كفالة بالدرك تسليم) للمبيع واقرار منه بان لاحق له في المبيع حتى لا تجوز له بعد ما دعوى ملكيته (ككتب شهادته في صلح كتب فيه باع ملكه او) باع (بيعنا فاذا باننا) فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لاحق له في المبيع (لا كتب شهادته في صلح بيع مطلق) عن قيد الملكية وكونه نافذا باننا (فانه لا يكون تسليمنا) بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن غير المالك وله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر (ككتب شهادته على اقرار العاقلين) فانه ايضا لا يكون تسليمنا اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (قال ضمنه لك الى شهر وقال الطالب حالا ما نقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنه لك عن فلان انما الى شهر فلا نطالب به الا ان وقال الطالب هو حال فاقول للكفيل (وعكس في لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقرب بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فاقول له والقرأ بالدين ثم ادعى حق نفسه وهو اخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلاينة (لا يؤخذ ضمان الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لا يقضى بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن من على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لا خرافة لك هذا الطريق فانه آمن فسلط واخذوا ما له لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ ما لك فانا ضامن) وباقي المسئلة بمجالها (ضمن) وصار غارا الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الضرر في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الخنطة اجعل الخنطة في الدلو فعملها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالميا به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا في العمادة

(فصل في) (لهماديين على آخره كفل أحدهما صاحبه بنصيه لم يجز) يعنى اذا

هذا البيع في قلبي ككأ مثال الجبال اخترعه أكله الر باوقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا ابتاعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذلتم فظهر سر عليكم عدوكم أى اشتغلتم بالحرف عن الجهاد وفي رواية ساط عليكم شراركم قيد دعوى خماركم فلا يسجد تمعاب انكم وقيل اباك والعينة فانهم العينة واشهد من يبيع العينة البياعات الكائنة الا ان كبيع العسل والزيت والشعير وغير ذلك استقرار الحال على وزنها مظهر وفية ثم اسقاط مقدمه من على الطرف وبه يصح البيع فاسدا ولا شك انه يحكم الغصب المحرم فأمن هو من يبيع العينة الصبيح المختلف في كراهته ثم قال الكمال والذي في قلبي انه اذا اخذ ثوبا يضمن من غير اقراض ورد بعضا من الثمن وببيعه الغير من اخذ منه فلا كراهة فيه (قوله ولو زاد بامر قضى عليه ما) قال الزبلي وشارح المجموع ويرجع الكفيل بما قضى به عليه على الاصيل ولو كان انه كره خلافا لفر (قوله ولو قال ان كان مخوفا الخ) وارد على ما تقدم بقوله ولا تصح بجهاالة المكفول عنه

(فصل في)

(قوله لهماديين على آخره كذا في الوحي) مستدرك بما قدمه بقوله ولا شريك اذا بيع عبد صفقة مع زيادة على هذا المسئلة في الهداية الا أن قوله فلو قضى بحكم الضمان الخ لم يتقدم ذكره

(قوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) يرد عليه ما يذكرونه من انها تصح بالدراهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا
النسب على القول بان الواجب فيه رد العين والقيمة مخلف ودفع اليرادة ان الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة (قوله والدائن محال
ومحتمل له ومحال له) قال في المعراج قوله ٣٠٨ للمحتمل المحتمل له انه لا حاجة الى هذه الصلة اه (قوله يعني

(هي) ان ذمة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرطا (نقل الدين من ذمة الى
ذمة) أي من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فانقل الشرعي جازان، ويؤثر في الوصف
الشرعي كما ان البيع الشرعي جازان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي
وتبعه نقل العين الذي هو المبيع (الدينون محيل والدائن محتمل له ومحتمل
ومحتمل له) يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (ومن يقبلها) أي
الحوالة (محتمل عليه ومحتمل عليه) يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان (والمحال
محتمل به وشرط) الصلة الحوالة (رضا الشكل) أمارضا الأول فلان ذوى المروآت قد
بأنفون يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه وأما رضا الثاني وهو
المحتمل فلان فيه انتقال حق له الى ذمة أخرى والذم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما
رضا الثالث وهو المحتمل عليه فلان الزام الدين ولا لزوم بلا التزام (بلا خلاف الا في
الأول) حيث قال في الزبادات الحوالة تصح بالرضا المحيل لان التزام الدين من
المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه
لا يرجع اذالم يكن بأمره (و) شرط (حضور الثاني) يعني لا تصح الحوالة في غيبة
المحتمل له (الا ان يقبل) أي الحوالة (فضولي له) أي لأجل الغائب كذا في الخسائية
(لا حضورا لباقيين) أما عدم اشتراط حضور الأول وهو المحيل فبان يقول رجل
للدائن لك على فلان ابن فلان ألف درهم ما حصل بها على فـرضي الدائن فان
الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتمل
عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صححت الحوالة كذا في
الخسائية (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل) عن الدين بقبول المحتمل والمحال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو بقضية فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء
النسبة الواحدة في محلين في زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتمل الا بالتوى) لانها
مقدمة نسلا من حقه له لانه المقصود بـرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
(بموت المحال عليه مفسا أو حلفه) حال كونه (منهكر الحوالة ولا ينفذ عليه) لان
الحجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان
وثالث وهوان يحكم القاضي بافلاس في حياته (تصح) أي الحوالة (بالدراهم
المودعة) يعني اذا ودع رجلا ألف درهم وأحال به عليه آخر صح لانه أقدر على التسليم
فكانت أولى بالحوالة (و) تصح أيضا بالدراهم (المقصوبة) أي الدراهم التي غصبها
المحتمل من المحيل (وبالدين) البكائن للمحيل على المحتمل عليه (وتبطل) أي

بطلان عليه هذه الالفاظ الاربعة) بيان
ذلك الثلاثة التي من مادة الاشتماق
والاصل أعني الدائن ويزاد ما قاله
سعدى شلبي وهو حويل (قوله وشرط
رضا الشكل بلا خلاف الا في الأول) هذا
اذالم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين
والافان أراد دخلا فامذهبها أو أعم يرد
عليه ما اختاره الجرجاني من أصحابنا
رحمهم الله تعالى كما قاله الاتقاني عن
مختصر الامرار ان رضا المحتمل عليه
لا يشترط ان كان للمحيل عليه دين وبه
قالت الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد
كما في النهاية وقال الزيلعي ومن شرائطها
القبول وفيه خلاف أبي يوسف كما في
الكفالة (قوله حيث قال في الزبادات
الحوالة تصح بالرضا المحيل) هو المختار
كما في المواهب (قوله واذا تمت الحوالة)
أي برئته وشرطه برئ المحيل من الدين
وهو الصحيح وقالت طائفة أخرى لا يبرأ
الامن المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من
المطالبة أيضا كما في الفتح وثمره الخلاف
في التبيين (قوله الابالة سوى) التوى
الثلث يقال منه توى بوزن علم وهو توى وتاوى
كذا في الفتح وقال الاتقاني يتوى تواذا
تلف مقصود غـير مـهـجـوز (قوله وبين
التوى بقوله بموت المحتمل عليه مفسا)
أي بان لم يترك مالا عينا ولا دين ولا كفيلا
وهذا اذا ثبت موته مفسا بنص ادقهم فان
اختلفا فيه فالقول للمحتمل مع عينه على
العلم كما في التبيين والعناية عن الميسر

والشافعي وقال السكال وفي شرح الناصح المقول للمحيل مع العين لانكاره عود الدين اه وفي الخلاصة الحوالة
ولو لم يكن له كفيلا ولا يكن رجل تبرع به ورهن به رهنان ثم مات المحتمل عليه مفسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان المرتهن مسلطا
على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتمل عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اه وبمثل حكم التبرع بالرهن
ما لو استعار المطلوب شيئا ورهنه عند الطالب ثم مات مفسا كما في الخسائية

(قوله لتعبد الله بما لهما) صوابه الحوالة
 (قوله لا بهلاكها) أي لا تبطل الحوالة
 بهلاك الثانية إذا كان فيه أي في هلاكه
 وفاء في التقيد نظرا لأن المقصود
 مضمون عمله إذا هلك مثلا والدرهم
 مثابة فعله مثلها والصورة مفروضة فيما
 إذا حال بما غصبه من الدرهم فماذا
 هلك المثل موجود وبه وفاء بحال
 الحوالة (قوله وفيه لا يطالب المحيل
 المحتمل عليه) أي ما دامت الحوالة ولو أبرأ
 المحتمل المحتمل عليه عن الدين أخذ
 المحيل ما كان عنده من الدين والعين
 كالمرتهن إذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو
 وهبه له ليس له أن يرجع بدنه لأن
 المحال عليه ملكه بالهبة وكذا إذا ورثه
 كما في التبيين والخلاصة والفتح (قوله
 والدين الذي له) الضمة مرفقة للمحيل
 (قوله على المحيل) صوابه المحتمل عليه
 (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) متعلق
 بقوله مع أن المحتمل أسوة لغرماء المحيل
 بعد موته فالمنعنى أنه لا مشاركة لغرماء
 المحيل المحتمل في الذي أحيل به مطلقا
 من غير كونه مقبدا بدين له على المحال
 عليه (قوله ويحمله على رجل ليس له
 عليه دين) صوابه بأن يحمله لأنه بيان
 لصحة المراسلة لا لعدم آخر منها لأنه
 ليس مبانيا لما سبق من قوله أن يرسلها
 أو سالا لا يقبدها بدين له على المحتمل
 عليه ولا بدين له في يده (قوله لا تبطل
 بأخذ ما عنده الخ) حكم مثبت بدأ ليس
 متعلقا بقوله بخلاف المطلقة

الحوالة (بهلاك الأولى) أي الوديعة لتعبد الله كما قاله لأنه ما التزم الأداء إلا منها
 (أو استحقاقها) لأنه كهلاكها (وبير المودع) وهو الدين على المحيل (و) تبطل
 أيضا (باستحقاق الثانية) أي الدرهم المقصود لعدم ما يخلفها (وبير الغاصب)
 ويعود الدين (لا بهلاكها) أي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية (إذا كان فيه) أي في
 هلاكه (وفاء) أي ما بقي بحال الحوالة ويكفيون الضمان قائما مقام المقصود
 (وفيها) أي في هذه الصورة المودعة (لا يطالب المحيل المحتمل عليه) بالدين أو
 الدين الذي قيدت الحوالة به ما يتعلق حق المحتمل له بهما (ولا بد للمحتمل عليه
 أن يدفعها إلى المحيل) يعني كماله للمحتمل مطالبته بالمحتمل عليه لا علك المحتمل
 عليه أن يدفعها إلى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتمل له لأنه أنهى لك ما يتعلق به
 حق المحتمل له (مع أن المحتمل أسوة لغرماء المحيل بعد موته) يعني أن هذه الأموال
 إذا تعلق بها حق المحتمل كان ينبغي أن لا يكون المحتمل أسوة لغرماء المحيل بعد موته
 كما في الرهن مع أنه أسوة لهم لأن العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي
 له عليه لم يصير محمولا كالمحال به فقد الحوالة لا بد وهو ظاهر ولا رغبة لأن الحوالة
 ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون بدا
 وجفسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون له يره أن
 يشاركه فيه (بخلاف الحوالة المطلقة) اعلم أن الحوالة أمام طاعة أو مقيدة أما
 المطلقة فهي أن يرسلها أو لا يقبدها بدين له على المحال عليه ولا بدين له في يده
 أو يحمله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له وأما المقيدة فهي أن يكون
 للمحيل مال عند المحتمل عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب
 عليك بالالف الذي له على أن تؤديه من المال الذي لي عليك وقبل المحتمل
 عليه فلما بين حكم المقيدة أرا دان بين حكم المطلقة بأنه بخلاف له حيث طالب فيها
 المحيل المحتمل عليه بالعين أو الدين (وبقدر المحتمل عليه أن يدفعها إلى المحيل) إذ
 لا تعلق لحق المحال بما عنده أو عليه بل حقه في ذمة المحتمل عليه وفي ذمته سعة
 (لا تبطل بأخذ ما عنده) من العين كما بمصوب والوديعة (أو عليه) من الدين سواء
 كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة أما الأول فلأن الإطلاق ينافي بتعلق الحق
 بخصوصيات ما عنده أو عليه والمبطل تعلقه وأما الثاني فلأن المحيل ليس له حق
 الأخذ من المحتمل فإن دفع إليه المحتمل عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتمل
 فبضم من المحتمل عليه (لا تبطل قول المحيل أحلت بدين لي عليك للمحتمل عليه إذا
 طلب مثل ما أحال) يعني رجل أحال رجلا على آخر بألف فدفعه المحتمل عليه إلى
 المحتمل ثم طلب الدافع الألف من المحيل فقال المحيل أحلت بألف كان لي عليك
 والمحتمل عليه أنه كره ما قول له لا للمحيل ولا يكون الأقرار من المحتمل عليه
 بالحوالة أقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة فلا يلاعن أن عليه دة لأن الحوالة
 تصح وإن لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين (و) لا (قول المحتمل للمحيل) إذا
 طلبه (أحلتني بدين لي عليك) يعني إذا قال المحيل للمحتمل أعطني ما قبضته من
 فلان فاني أحلتك لتقبضه لي وكنت وكلي في قبضه فقال المحتمل أحلتني بدين لي

(قوله يجبر المحتال اذا ادى المحصيل فلم يقبل) قرضه فافاضه بخلافه اذا كانت الحوالة مطلقة فقال ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحصيل قضى دين المحتال له ٣١٠ يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحصيل متبرعا اهـ (قوله وصورة الخ)

عليه ان قالوا لا محصيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكروا لقول لانكر ولا يكون الاقرار من المحصيل بالحوالة واقدمه عليها اقرارا منه بان عليه دين المحتال لان لفظ الحوالة قلم يستعمل في الوكالة (يجبر المحتال اذا ادى المحصيل فلم يقبل) لاحتمال عود المطالبة الى المحصيل بالتوى (احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار المحتال عليه (فقبل بعت) الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه علك بيعها (ولا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقيقه في الوجوب (ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحصيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا امره بالبيع) بحيث لا تصح لوجود القدرة على البيع والاداء (باع بشرط ان يحصيل على المشتري بالثمن غريمه) اى للبائع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (ولو باع بشرط ان يحتمل بالثمن صحيح) لانه يؤكده وجوب العقد اذا الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفينة) هى بضم السين وقع النماء واحدة السفينة تعريب سفته وهى شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا اقرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق

{ كتاب المضاربة }

وجه المناسبة بين السكابين وجود معنى قتل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة (هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سعى هذا التعديما لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشربا (عقد شركة فى الربح بحال من رجل وعمل من آخر وركنها الاجاب) بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او اخذ هذا المال اليك واعمل به على ان مارزق الله تعالى بينهما نص فان اؤخذ ذلك من الفاظ ثبتت بها المضاربة (والقبول) بان يقول المضارب قبلت ونحوه (وحكمها انواع) الاول انها (ايداع أولا) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكل عند عمله) لانه يتصرف فيه له بامر حتى يرجع بمالحقه من العهدة على رب المال (وشركة ان ربح) لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه (وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا (ولو) وصاية (اجاز بعهده) اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يحز وكذلك المستضع (اجارة فاسدة) ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم العهدة ولم يرض بالعمل بما افيجب اجرا المثل (فلا ربح حينئذ) لانه يكون فى المضاربة الصحة ولما فسدت صارت اجارة (بل اجر له)

كذا فى النهاية ثم قال وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض فى بلد يريد به المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرنفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك اهـ وقال الكمال وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسدا وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقترض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقترضه بغير شرط وكتب جاز ثم قال وانما يحل عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعله كذلك فلا اهـ

{ كتاب المضاربة }

(قوله بخلاف المقبوض على سوم الشراء) يعنى وقد سعى ثمن (قوله بل اجر له) مطلقا أى سواء ربح أو لا (أقول هذا أى وجوب الاجر مطلقا رواية الاصل كما فى التبيين وجهه فى شرح المجمع قول محمد حيث قال فيحكم به أى أبو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح فى المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فلهذا فاسدة ويمنع أبو يوسف أيضا مجاوزة المشروط أى ما شرط للمضارب وخالفه فيه ما اى قال محمد يجب الاجر وان لم يربح بالغنا ما بالغ اهـ اكن ما جزم به فى المجمع بقوله فيحكم به أبو يوسف قال فيه الزبيلى وعن أبي يوسف الخ اهـ وقال فى

كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) أي سواء بيع أولا (بلا زيادة على المشروط)
 كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم (ولا ضارة فيها) أي في المضاربة الفاسدة
 (كالصحة) لأنه أمين فلا يكون ضمه منا (واما دفع المال الى آخره بشرط البيع
 للمالك فبضاعة و) شرطه (للعامل فقرض) وانما غير أسلوب الوقاية حيث لم يعد
 الدباعة والقرض في ذلك الا بداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشرعية ان
 المضاربة اذا كانت عقد شركة في البيع فكيف تكون بضاعة أو قرضا (وشرطها
 ستة) الاول (كون رأس المال من الاثنان فلا تصح الاعمال تصح به الشركة)
 لانها تصير شركة بمجهول البيع فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
 والدنانير والتمبر والفلوس النافقة كما سيأتي (ولودفع اليه عرضا أو مريه به وعمل
 مضاربة في ثمنه فقبل صبح) لأنه لم يصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما
 تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة أو وديعة أو اجارة فلا يمنع
 شيء منها الاضافة اليه (و) الثاني (كونه عينا لادنيا) لان المضارب أمين ابتداء ولا
 يتصور كونه أمينا فبقا عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك
 مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على
 فلان وأعمل به مضاربة) حيث يجوز لانه أضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
 فيه يصير عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى
 المضارب) حتى لا يبقى لزب المال فيه بدلان المال يكون أمانة عند بدء ولا يتم الا
 بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من أحد الجانبين
 والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
 فيه وأما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد
 الشركة لانتهاء شرطها وهو العمل منهما (فشرط العمل على رب المال بفسدها)
 أي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من
 تسليم المال الى المضارب والتخايم بين المال والمضارب شرط صحة العقد فإبائه
 كان مفسدا ضروريا (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لثايقه في المنازعة
 (تعمية) بان يعقد على قدر معين من مال تصح به الشركة (أو اشارة) كما اذا دفع
 مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
 للمضارب مع عينة والبينة للمالك (و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح
 معلوما عنده) أي عند العقد لان الربح هو الموقوف عليه وجهاله توجب فساد العقد
 (و) السادس (شروع الربح بينه ما بحيث لا يستحق أحد همدراهم مضافة)
 لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا
 انتفى الشركة في الربح لا تنهق المضاربة لانها جازت بخلاف القياس بالنص
 بطريق الشركة في الربح فبقتصر على مورد النص (فتفسد بشرط زيادة قدر معين
 لأحدهما) فله أجور مثله لانه لم يرض بالمال مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط
 للفساد فيه اذ الى اجرائه ضرورة والربح لرب المال لانه غناه ما كره (كذا) أي
 بفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه

(قوله بلا زيادة على المشروط) هذا قول
 أبي يوسف كما ذكرناه فشي في وجوب
 الاجر مطلقا على قول محمد ولم يأخذ
 بقوله في مجاوزة المسمى بل أخذ فيه بقول
 أبي يوسف حيث مشى على عدم مجاوزته
 المشروط ولم يش على قول أبي يوسف
 بعدم لزوم الاجر اذا لم يربح اه (قوله)
 ولودفع اليه عرضا أو مريه به وعمل
 مضاربة في ثمنه فقبل صبح) كذا قاله
 الزبائي ثم قال ولودفع اليه العرض على
 أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك
 رأس المال فهو باطل اه (قوله)
 والرابع كون رأس المال معلوما
 لا يرد عليه ما تقدم من أنه لودفع اليه
 عرضا أو مريه به لان الثلث من المجهول
 رأس المال معلوم عند القبض وقد
 اضيف اليه فلا تضر جهالته عند العقد
 (قوله كذا أي بفسد المضاربة كل شرط
 يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف
 الربح أو ثلثه أو ربعه الخ لا يشكل بما
 ان من شرط صحتها كون الربح مشاعا ولا
 شك ان قوله نصف الربح أو ثلثه مشاع
 لان المراد من قوله لك نصف الربح أو ثلثه
 أو ربعه الاستيفاد في الربح وهو يوجب
 الجهالة والمثلية في شرح الكنت

ممكن

أوربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فيها لانه تفسد العقد (وغيره لا) أي غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على
المضارب) لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال ولكنه شرط
زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهاز فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تنوقف على القبض فلا تبطل بالشرط
كالمدة (واذا صححت فله) أي للمضارب (في مطلقها) وهو ما لم يقدر بمكان أو زمان أو
نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزده عليه
(البيع مطلقا) أي بنقد ونسيئة (الاباحل لم يهد) عند التجار كعشرين سنة (وله
أيضا) (الشراء والتوكيل بهما) أي بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع
المال بضاعة (ولو لرب المال) وسواء في انه لا يبطل المضاربة (والايداع والرهن
والارتهان والاستثمار والاحتيايل) أي قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) أي على
الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لالمضاربة) عطف على البيع في
قوله فله في مطلقها البيع أي ليس له فيه أن يضارب مع الاجنبي (الاباذنه أو
بأعمل برأيك) لان الشيء لا يستبيع منه له لاسيما وانما في القوة كالوكيل لأمك
التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما على كان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة
والمكاتب صار حرايدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به أو
التفويض العام له والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها (ولا يقيدان)
أي الاذن وأعمل برأيك (في الاقراض والاستدانة) نحو ان يشترى بأكثر من
مال المضاربة (بل يجب التصريح بهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل
بهما الغرض وهو الربح أما الدفع مضاربة فنضمنهما وكذا الشركة والخطاط بمال
نفسه فمدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شري بماله) أي
المضاربة (ثوبا وقصر بالماء أو حبل) متاع المضاربة من موزع الى آخر (بماله)
لا بماله (بعد ذلك القول كان متطوعا) لانه استدان في حق المالك بلاذنه وانما
قال بالماء لانه اذا قصر بالتشاغله كحه حكم الصبيغ (وان صبغه أحمر شربك بما زاد
ودخل في فعل رأيك) انما قال أحمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت فعل
رأيك عند أبي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان (كالخلط)
أي خلط مال المضاربة بماله نفسه (فلا يضمن) أي اذا دخل في فعل رأيك
لا يضمن المضارب (بهما) أي بصبغه أحمر وبخلط لانه فعل ما فعل باذنه (وله
حصه صبغه ان يبيع وحصه ان يثوب في ماله) يعني يصير المضارب شريكا في الثوب
بقدر ماله من الصبيغ فاذا يبيع الثوب كان حصه قيمة الصبيغ في الثوب للمضارب
وحصه الثوب الا يبيع من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله لا المضاربة
أي ليس له في مطلقها تجاوز (بلد أو سنة أو وقت أو شخص عينه المالك) لانه لم
يملك التصرف الا بتفويضه فمتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان
التجار ان يختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والاقوات والاشخاص وكذا ليس

له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه
 في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يشتري به غيره ايضا (فان تجاوز) بان
 خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
 او بايع مع غيره من عينه (ممن) وكان ذلك له (وله ربحه وعلمه خسرانه) لانه
 تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه يرى
 من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربته على حاله
 لان المال باق في يده بالامانة السابقة (ولا) اي ليس له ايضا (توزيع قن من
 مالها) وعن أبي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
 وسقوط النفقة من مال المضاربة ولما انه ليس من التجارة والاعدا لا يتضمن الا
 التوكيد بل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف
 قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقرابة او عين بان قال ان ماله كونه فهو حر
 لان المضاربة اذن يتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يملكه به
 وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) اي المضارب (ان كان في المال ربح) لان
 نصيبه يعتق عليه في نفسه فنصيب رب المال (فان فعل) اي اشترى من يعتق على
 واحد منهما (صار) اي شراؤه (انفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا
 على المشتري نفذت عليه كالتوكيد بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اي
 شراء من يعتق عليه لا تنفذ المفسد (فان ظهر) اي الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء
 عتق حظه) اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه (ولم يضمن) للمالك (شيئا)
 لانه انما عتق عند الملك لا يصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالمو
 ورثه مع غيره بان اشترى امرأته ابن زوجها ثم ماتت وتوكت هذا الزوج وانما عتق
 نصيب الزوج ولم يضمن شيئا لانهم اعدم المنع منه (وسعى العبد في قيمة نصيب
 المالك) من العبد لاحتباس ماله عنده (معه) اي مع المضارب (الف بالنصف
 فاشترى به امة قيمتها الف) فوطئها (فولدت) ولدا (مساويا لافادعاه) حال
 كونه (موسرا فبلغت قيمته الف او خمسة مائة سعي للمالك بالف وربعه او اعتقه) اي
 ان شاء المالك استسعى الف لام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه (فان
 قبض) اي المالك (الالف) من الغلام (ضمن المدعي نصف قيمتها) اي الامة
 وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من
 النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلية منه حمل الامر على الصلاح
 لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية
 ولدها مائة فلو برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
 صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا
 لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في
 الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت
 الف وخمسة مائة ظهر الربح فلما المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
 شرطه او هو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ باعتاقه

(باب ضارب بلاذن) (قوله فاذا ربح فقد أثبت شركة له في المال فيصير كخاطئ ماله ما غيره فيجب الضمان) ظاهره لزوم الضمان على المضارب الاول وقال في العناية قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدرى يضمن الاول ولم يذكر الثاني قيل اختصارا منه لقول من قال من المشايخ ينبغي أن لا يضمن ٣١٤ الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن من بناء على اختلافهم

في مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة بأجماع أصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب ثم ان ضمن الاول وصحت المضاربة يعني بين الاول والثاني والربح بينهما ما على ما شرطت لانه ماله بالضمان من وقت المخاطفة بالدفع وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمنه وصحت المضاربة الثانية والربح بينهما ما على ما شرطت لان قرار الضمان على الاول ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول اه قات ولا يطيب الربح للاول ايضا الوضمن كما في شرح المجموع اه (قوله وهذا) يعني وحبب الضمان على الاول على ما قال أبو علي ما بالربح او بالعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة عدل به عن قول الزبلي وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة اه لان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تصح الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله فان دفع الثاني الى الثالث مضاربة) المراد بالثاني المضارب الاول وبالثالث الثاني وهو ما هما ثانيا وثالثا بالنظر لرب المال (قوله ويطيب لهما ذلك) لان عمل الثاني وقع له ضمير التثنية للمضاربين والضمير في له يصح أن يرجع للمضارب الاول لتشبيهه بمسئلة الخياط ولو كان به هذا التعليق لاعلم صريحها ما به يطيب نصيب الثاني

السابق لانه انشاء فاذا بطل له لم يملك لا يتخذ به مبدعه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا املك به بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره براد اخباره فاذا املك به بعد ذلك صار حرا

(باب • ضارب بلاذن)

أي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلاذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثاني) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني أولا وهو قوله ما وظاهر الرواية عنه (وفي رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الاضناع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيصير كخاطئ ماله ما غيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية أن الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضموما به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة فلا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه أجبر فيه والاجبر لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح (وان أذن) أي المالك (فدفع بالثالث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فيمننا نصفان) يعني بعد ما دفع اليه رب المال المضاربة بالنصف واذن له بأن يدفعه الى غيره فذفعه بالثالث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فيمننا نصفان (فلم يملك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث) لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيحة حيث كان باذن المالك الا أن المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما أوجه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا (ولو قيل ما رزق الله) فهو بيننا نصفان (فليس كل ثلثة) أي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما (ولو قيل ما ربح) من شيء فيني وبينك نصفان وقد دفع لي غيره بالنصف (فلثاني نصف ولهما) أي للاول والمالك (نصف) لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما أذن فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ما (ولو قيل

فكان الاولى ان يقول كالزبلي لان عمل الثاني وقع عنه ما ولم يذكر وجه طيب ما للمالك لانه غناه ماله وهو ظاهر ما (قوله ولو قيل ما رزق الله فهو بيننا نصفان فليس كل ثلثة) انما قال فليس كل ثلثة لاجل الاختصار والانسب أن يقال فلثاني ثلثة وما بقي فن بقي منصفة المحافظة على لفظ التنصيف المشترط بينهما

(قوله ولا شيء للأول) لأنه جعل ما كان له للأول أصل موهوبه للثاني (قوله مع شرطه للمالك ثلثا وابعده أى عبد المالك ثلثا لعمل) وعمل العبد ليس بشرط الصحة إذ لو شرط له الثالث من غير شرط شرط له مع ويكون مولاه ليكن فائدة اشتراط عمله نظير ما أخذ غريمه ما شرط له حينئذ والافاق لم ذلك كما نذكره (قوله فان كان عليه دين فلما فرماه) هذا إذا شرط عمل العبد مع المضارب كما ذكرنا لم بشرط عمله فهو للمولى ولو شرط الثالث لعبد المضارب ٣١٥ مع سواء اشتراط عمله أو لم بشرط أن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين فان شرط عمله حاز وكان المشروط لغريمه وإن لم بشرط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال عند أى حذيفة خلافا لما بناء على ملك كسب المديون كما في التبيين (قوله تبطل بموت أحدهما) قال قاضيان سواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم اه وفي البرازية وأن مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة في حق التصرف وإن عرضا في حق المسافرة تبطل لافي حق التصرف فيملك بيعه بالعرض والنقد ولو أتى مصرا واشترى شيئا فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمبتاع مصرا آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضمن للمالك في الطريق فان سلم المبتاع جاز به له بقائه في حق البيع ولو خرج من ذلك المهر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن ونفقته في سفره اه وقول البرازي فأتى بالمبتاع مصري يعني غير مصرب رب المال لما قال قبله ولو أخرجه يعني بعد موت رب المال إلى مصرب رب المال لا يضمن لأنه يجب عليه تسليمه فيه اه ولما قال قاضيان ولو خرج المضارب بعد مامات رب المال إلى مصرب رب المال لا يضمن استحسننا اه (قوله ولحق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به) قال في العناية يعني إذا لم يعد مسلما أما إذا عاد مسلما قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت أما قبل القضاء فلا نه عنه نزع الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كالوفات

ما رزق الله في نفسه أو قال ما فضل في بيني وبينك نفسه فان) وقد دفع إلى آخر مضاربة بالنفس (فانصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للأول) لأن المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الأول النصف للثاني إلى نفسه فيه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للأول لأنه جعل ما كان له للأول كن استأجر أجيرا ليخطط له ثوبا بدرهم فاسم استأجر الأجير من يخطط له بدرهم فانه لا يسلم للأول شيء حيث عقد على جميع حقه (ولو شرط للثاني ثلثيه) أى للمضارب الثاني ثلثي الربح (فلما ملك والمضارب) (الثاني النصف فان وضعت) المضارب (الأول للثاني السدس) من الربح لأنه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتهمية لأنه التزم السلامة فاذ لم يسلم رجع عليه كن استأجر رجلا ليخطط له ثوبا بدرهم فاستأجر الأجير رجلا آخر ليخططه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الآخر (مع شرطه للمالك ثلثا وابعده) أى عبد المالك (ثلثا لعمل معه) أى مع المضارب (ولنفسه ثلثا) لأن اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لأن للعبد يداه معتبرة خصوصا إذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له وإذا ألبى المولى لأخذ ما أودعه العبد وإن كان محجورا عليه وإذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لأنه يمنع التخلية فيمنع الصحة وإذا صححت كان ثالث الربح للمضارب لأن المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لأن ما شرط للعبد فليس له وإن كان عليه دين فلما فرماه (تبطل) أى المضاربة (بموت أحدهما) أى المالك والمضارب لأنها توكيل وموت التوكيل أو الموكل يبطل الوكالة (ولحق المالك) بدار الحرب (مرتدا) وحكم القاضى به لأنه كالموت (لا) لحق (المضارب) به إلا أن مهر فاته انما توقفت بالنظر إلى ما ذكره ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع إلى المالك بضاعة أو مضاربة) فان قيل ينبغي أن يكون الاضباع للمالك مفقدا للعقد لأن الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعترض في مفهومه الشر كفي الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد إذا صح ابتداء باعتبار شيوخ الربح بينهما لا يبطل بتخصيص أحدهما بالربح وعندنا في بطل (وينعزل) أى المضارب (بعزله) أى بعزل المالك إياه (ان علم عزله) لأنه توكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة (وإذا علم والمال عروض يبيعهما) ولا ينعزل عنه لأن له حقا في الربح ولا يظهر ذلك إلا بالنقد فيثبت له حق البيع لظاهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) لأن البيع بعد العزل كان للضرورة لظاهر الربح ولا حاجة إليه

سبعة اه والضمان في مات للمالك كما هو ظاهر (قوله فان قيل ينبغي أن يكون الاضباع للمالك مفقدا للعقد لأن الربح حينئذ يكون للمالك) ليس المراد ما هو ظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما ما على ما شرطاه (قوله وإذا علم والمال عروض سعيها) أطلق فشمل معه بالنقد والنسيئة حتى لو ناه عن البيع نسيئة لم يعمل غريمه كما في العناية

(قوله من غير ان يستاجر) قال الزبيلى
وما يعطى له من غير شرط لا بأس به لانه
عمل معه حسنة بخلافه خير او بذلك جرت
العادة والحيلة في جواز استئجاره للبيع
والشراء استئجاره مدة الخدمة فيستعمله
في البيع والشراء الى آخرها (قوله كذا
سائر الوكلاء) شامل للاستبضع (قوله وفي
السفر الخ) هذا اذا سافر بمال المضاربة
فقط ولو سافر بماله ومال المضاربة او
خلط باذن رب المال او سافر بمالين
لرجلين اتفق بالحصة كما في شرح الجمع
(قوله واجرة خادمه) كذا كل من يعين
المضارب على العمل ويخدمه ودوابه فنفقته
في مالها الا عبد رب المال ودوابه فان
نفقته في مال رب المال كما في البرازية
(قوله وغسل ثيابه) كذا اجرة الحمام
والحلاق وقص الشارب كل ذلك في مال
المضاربة كما في البرازية (قوله والدهن
اذا احتج اليه) يعني اذا كان له لاد الحجاز
كما في التبيين وكذا آلة الخصب واكل
الفاكهة كعادة التجار كما في البرازية

بعد النقد (ولا في نقد من جنس رأس المال) لانه موزول في حقه (وبديل به خلافة)
أى اذا عزله والمال نقود لم يكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه
بجنس رأس المال قياسا لان النقد دين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما
يتحقق ذلك بدين جنسه فكأن له يبيعه ضرورة (افتترقا) أى المضارب والمالك (وفي
المال دين ودين لزمه) أى المضارب (طلبه) لانه كالا جبر والبيع كالا جرة وقد سلم
له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضنة (كالدلال) فانه يعمل بالاجرة
(والسهمار) هو الذى تجلب اليه العروض والحيوانات ايديه بأجر من غير ان
يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة المحضنة فيحكم العادة
فيجبر ان على طلب الثمن (وبلاز بيع لا) أى ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع (ويوكل) أى المضارب (المالك
به) أى بالطلب لان حقوق العقد تنعقد بالعقد والمالك ليس بعاقده فلا يملك من
الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل له لا يضييع حقه (كذا سائر الوكلاء) أى كل
وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحصل صاحب
المال ولا يضييع حقه (المالك من الربح) يعنى ان ما هلك من مال المضاربة فهو من
الربح دون رأس المال والمالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف المالك في
مال الزكاة الى العفو ولا النصاب (فان زاد لم يضمن) أى ان زاد المالك على الربح
لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضامنا (قسم الربح والعقد باق وهلاك المال
او بعضه ترداد الربح لباخذ رأس ماله) يعنى اقسمة الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال او بعضه ترداد الربح لباخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح
حتى يستوفى المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهى لا تكون الا بعد
سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما أخذه من رأس المال
فيضمن المضارب ما أخذه لانه أخذه لنفسه وما أخذه المالك محسوب من رأس
المال واذا استوفى رأس المال (فما فضل بقسم يضمنه) لانه ربح (وما نقص
لم يضمن) المضارب لانه أمين (وان) اقسما الربح و (فستخاها) أى المضاربة (ثم
عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يترادا) الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثانى لا يوجب انتفاض الاول كما لو
دفع اليه مالا آخر (نفقة مضارب في الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوابه)
فانه اذا مرض كان دوابه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتسب بمال
المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى ووجوب النفقة على
الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد دفعة كانت في ماله (وفي السفر طعمه وشربه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتج اليه) وركوبه كراء وشراء
وعلفه من مالها) أى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بماله عمل للمضاربة
فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به (بالمعروف) أى غير زائد على الحاجة
الاصلية ولا ناقص عنها (وضمن الزائد) على المعروف (وردا الباقي) من الطعام

وغيره (بعد الإقامة الى مالها) أى مال المضاربة لتتمام الحاجة (ومادون سفر يغدو اليه ولا يبيت بأهله كاسفرو الأقل لا ان ربح) المضارب (أخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) أى قدر ما أنفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فسل شئ قسم بينهما (وان ربح) أى باع المضارب متاع المضاربة مرا بحة (حسب نفقته) أى ما أنفق على المتاع من أجرة الحمل وأجرة القصار والحمال والسهولان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المراجعة (لا) أى لا يحسب (نفقة نفسه) في سفره وبقائه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد أيضا في قيمة المتاع (معه) أى مع المضارب (ألف بالنصف فاشترى به برا وباعة بالافين واشترى بهما) أى بالالفين (عبدا) ولم ينفقوا الفين (فضاعا) أى الالفان (عنده) أى المضارب (غرم) أى المضارب (خمس مائة والمالك الباقي) وهو ألف وخمس مائة (وربح العبد للمضارب وباقية) وهو ثلاثة أرباعه (لها) أى للمضاربة (ورأس المال ألفان وخمس مائة) لأن المال لم صار ألفين ظهر ربح في المال وهو ألف فكان بينهما مائة فنيصيب المضارب منه خمسة مائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار له مائة مشتركة بينهما مائة فربحه للمضارب وثلاثة أرباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهم ما ضاع من ثمن العبد على قدر ما كان في العبد فربحه على المضارب وهو خمسة مائة وثلاثة أرباعه على المالك وهو ألف وخمس مائة فنصيب المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضموها عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما بينهما (ورابع على الفين فقط) يعنى لا يبيع العبد مراجعة الا على الفين لانه اشتراه بهما (فلو بيع) أى العبد (بضعه فها) وهو أربعة آلاف (فخصهما) أى خصمة المضاربة (ثلاثة آلاف) فالألفان وخمس مائة من رأس المال (والربح منها خمسة مائة بينهما) نصفه فان شري من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابع بنصفه) لا يتم الا الف لان بيعه من المضارب كدفعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بحوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المراجعة عليه لانها مبنية على الأمانة والاختراز عن شبهة الخيانة فتبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مراجعة بخمس مائة لان البيع الجارى بينهما كالمعذوم لما ذكر فتبني المراجعة على ما اشتراه به المضارب كأنه اشتراه له ونأوله اياه بلا بيع (شري بألفه عبدا بعد ألف الفين فقتل رجلا خطأ) فأمر بالدفع أو الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما لا بد وان فداها خرج العبد عن المضاربة أما خصمة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالمسومة وأما خصمة المالك فلان العبد بالخيانة صار كالزائل عن ملكه ما اذا لموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشتريا به ثم الفداء عليهم ما بالارباع (فربح الفداء عليه) أى المضارب (وباقية) وهو ثلاثة أرباع (على المالك) لان الفداء مؤنة المالك فيه تقدر بقدره وقد كان الملك بينهما أرباعا لان المال اذا صار غنيما واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف للمالك برأس ماله (واذا فدا بامار العبد لهما وخرج عنها) أى المضاربة (فيخدم

(قوله ان ربح المضارب أخذ المالك قدر المنفق) يريد به ان المالك يأخذ رأس ماله كاملا فتكون النفقة معصومة الى الربح خاصة وما بقي بينهما على ما شرطاه كما في العناية (قوله الا في صورة الخلط) يعنى الحاصل منهما معا يشترى به قوله والفرق الخ وكان ينبغي النص بربحهما اذا انفردا أحدهما بالخاط ليعسن الفرق بين ما يقتضى الشركة ولا يقتضى عدم ملك مال الآخر بالخاط الحاصل منهما بخلاف الحاصل من أحدهما (قوله بدليل جواز تملك ممتق البعض للشريك) يعنى به التضمنين اذا اعتق حصته موصرا

المضارب يوما والمالك ثلاثة أيام) بقدر حقهما (شري عبد المالك ألفا وملك ألف قبل
نقده دفع المالك غنمه ثم وثم) أي كلما ملك ألف دفع المالك ألفا إلى ما لا يتناهى
(وجميع ما دفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشرائه بعينه بألف دفع
إليه فاشترى فملك ألف قبل أن ينفقه للبائع فإن له أن يرجع على الموكل مرة
فقط بأن المال في يد المضارب أمانة لما مروا الاستيفاء غنا يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضمانا وهو ينافي الأمانة فحمل قبضه ثانيا على
جهة الأمانة لا الاستيفاء فإذا ملك كان له لئلا على المالك بخلاف الوكيل لا مكان
جعله مستوفيا لأن الضمان لا ينافي الوكالة فإن الغاصب إذا تولى بيع
المعصوب جاز حتى إذا ملك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فإذا اشترى العبد بألف
وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فإذا استوفى حقه
من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الأمانة فإذا استوفاه مرة لم يبق الحق
أصلا فإذا ملك المقبوض كان له لئلا عليه لا محالة (معناه ألفان فقال دفع ألفا
ورجحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين أو ادعى المضارب العموم أو قال ما عينت
لي تجارة والمالك ادعى الخصوص) به في الصورتين الأخيرتين (فأقول
للمضارب) أما في الأولى فلأن حامل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض أحق
بهم رفقمة مداره لاستيفاء به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان أو أمينا
وأهم ما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لأن رب المال يدعى فضلا في رأس
ماله والمضارب فضلا في الربح والبيئات للإثبات وأما في الأخيرتين فلأن الأصل
فيهما العموم والقول بأن يتسلك بالأصل (ولو ادعى كل نوعا فلما ملك) أي القول
له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الأذن من جهة أولى والبيئة
للمضارب لاحتياجه إلى نفي الضمان (كما لو قال من مائة ألف هو مضاربة زيد وقد
ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليقين لأنه ينكر دعوى الربح أو دعوى
تقويم عمل المضارب (أو) كما قال من مائة ألف هو (قرض وقال زيد بضاعة أو
وديعة) حيث يصدق زيد مع اليقين لأنه ينكر دعوى المالك (ولو وقتنا وقتا) بأن
قال رب المال دفعت المالك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال (فصاحب
الوقت (الأخير أولى) لأن الأخير ينسخ الأول

(كتاب الشركة)

لا يخفى وجه المناسبة بين الشركتين (هي) اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتقريب
حالة الصائد لأن فيه اختلاط بعض حبله بالعض ثم أطلق على العقد مجازا لكونه
سببا لما ثم صارت حقيقة عرفية وهي (أما شركة ملك وهي أن يكاعين بآبار أو
شرا أو اتحاب أو استقلاء) على مال حربي (أو اختلاط ما بينهم ما بلا صنع) من أحدهما
(أو اختلاطها حتى تعذر التمييز) كالخطة بالخطة والشعر بالشعر ونحو ذلك أو
تسمر كالخطة والشعر ونحو ذلك (وكل أجنبي في مال صاحبه) حتى لا يجوز له
التصرف فيه إلا بأذنه كمالا جانب (فيصح له بيع حظه) أي نصيبه من المال (ولو

من غير شريكه بلاذنه) يعني يجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلاذن شريكه (الافى صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الا باذنه والفرق أن خلط الجنس بالجنس بصفة التمديد سبب لزوال الملك عن الخلط الى الخلط واذا حصل بغير تعدد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم من زائل عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا رضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين وهذا أولى من عكسه لأن التصرف مع الشريك أسرع نفاذاً من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز نقل ملك معتق البعوض للشريك الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) عطف على قوله واما شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول أحدهما شاركك في كذا او في عامة التجارات (والقبول) بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا يلزمها من ركن كسائرهما (وشرطها كون المعقود عليه) أي التصرف الذي عقد الشركة عليه (قابلاً للوكالة) ليقع ما يحصل له كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة وشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات لأن التوكيل لا يصح فيه بل ما يتسبه يكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) أي الشركة (كشرط دراهم مسمومة من الربح لأحدهما) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدراهم المسمومة ربح يشتركان فيه (وهي) أي شركة العقد (ثلاثة) الأولى (شركة بالاموال) والثاني (شركة بالأعمال وتسمى) هذه الشركة اصطلاحاً (شركة الصنائع) (و) شركة (التقبل) (و) شركة (الابدان) ووجه التسمية ظاهر (و) الثالث (شركة الوجوه) قال في الهداية ثم هي على أربعة أوجه أي شركة العقد على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوجب أن شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والأولى في التقسيم ما ذكره الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلاثة أوجه شركة بالاموال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية إشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا أطلقت تكون عنواناً لما عثرت على هذا المختار ويدينه على طبق غاية البيان وقلت (وكل منهما مفاوضة) هي بمعنى المساواة هي هذا العقد بها الاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي (أو عنان) مأخوذ من قوله عن أي عرض هي هذا العقد بقدره لما قال ابن السكيت كانه عن له ماشي فاشتراك فيه أو من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لأن كلامهم ما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه (أما المفاوضة في الشركة بالاموال فبيان تضمنت وكالة) أي يكون كل منهما ماوكبلاً للآخر ليعتق في المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر أن يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر أن الوكالة بالمجهول لا تجوز

(قوله وكل منهما) الميم الثانية زائدة من
الناصب (قوله او عنان) بفتح العين كافي
شرح المجمع

فوجب أن لا تصح هذه الشركة لثبوتها الوكالة بمجهول الجفس كما إذا وكل به بشراء
 ثوب ونحوه لا نأخذ قول الوكالة بالمجهول لا يجوز قهراً ونحوه من هنا كما مر في المضاربة
 (وكفالة) بأن يكون كل منهما كافياً للآخر لتحقيق المساواة بينهما وما يطلب كل
 منهما ما فيها بأشهر أحدهما لا يقال قد مر أن الكفالة لا تصح إلا بقول المكفول له
 في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالة لانا نقول قد مر أيضاً أن الفتوى على صحتها
 ولو سلم فذلك في الكفيل القهري وهو هنا ضمني كالوكالة (وتساوي) أي الشريكان
 (مالاً) يعني ما لا تصح به الشركة كما سبقين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها
 التفاضل فيهما (وتصرفاً) بأن يقدر أحدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من
 التصرفات والأفات مع في المساواة (فلا تصح) تفريع على قوله وكفالة (بين
 عديين وصبيين ومكاتبين) فانهم ليسوا بأهل الكفالة (ولا بين حرم ومولود وصبي
 وبائع ومسلم وذمي) تفريع على قوله تصرفاً فان الحر المبالغ يستقل بالتصرف
 والكفالة والعبد لا يملك شيئاً منهما إلا بأذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن
 له المولى وملك التصرف بأذنه والكافر إذا اشترى خيراً أو خبزاً لا يقدر المسلم أن
 يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلاً له في البيع
 والشراء وهذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودنيا
 كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفاً كما ذكرنا فهو ممن عنه
 (ولابد) في انقضاء شركة المفاوضة (من ذكر أفاضل المفاوضة أو بيان معناه) أي معنى
 ذلك لأن أكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائماً
 مقام ذلك كله وإن بينا جميع ما يقتضي المفاوضة تحت إذا علمت لعمري لا اللفظ
 (فشري كل لهما) أي إذا ذكر اللفظ أو بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما
 مشتركاً بينهما لأن مقتضى المفاوضة المساواة (الاطعام أهله) والأدام (وكسوتهم)
 أي كسوة أهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحقاقاً والقياس أن تكون على
 الشركة لأنها من عقود التجارة فكانت من جنس ما يتناولها عقد الشركة وجه
 الاستحسان أنها من شأنه من مقتضى المفاوضة إذ كل منهما حين شارك صاحبه كان
 عالماً بما يحتاجه إلى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم أن كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة أن
 تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يتم من تحصيل حاجته إلا بالشراء
 فصار كل منهما مستثنياً من القدر من تصرفهما ومقتضى المفاوضة والاستثناء
 المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع أن يطالب بشمن الطعام والكسوة
 أي ما شاء المشتري بالإصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري أن
 أدى من مال الشركة بقدر حصته لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
 الشركة (وكل دين لازم أحدهما بما تصح فيه الشركة) وسياق بيانه وهو أن نرا
 عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجنابة والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع
 والنفقة (كالشراء والبيع والاستثمار أو كفالة) بمال (بأمر) أي أمر المكفول
 عنه (فهذه) أي ذلك الدين (الآخر) وانما ضمن فيه تحقيقاً للمساواة (وبلا أمراً)
 أي لا يضمن شريكه لانهما تبرع محض كالوكالة بالجفس وإذا كانت بأمر كانت

(قوله وكل دين لازم أحدهما بما تصح فيه الشركة) أي يجوز أن يقع مشتركاً وأن لم توجد الشركة فيه بطالب به كل منهما (قوله كالشراء الخ) هو الموعود به

(قوله وتضمن الوكالة) أي إذا لم ينص على المفاوضة والكفالة بل على الوكالة فقط أو صرح بمسكونها هنا لم تتضمن الكفالة (قوله وتساوى مالهما) أي تساوى الربح وبالعكس أي تساوى ٢٢١ الربح لهما المالكين ليس على أصل لاقه لما قال

فأضحى أن لا شرط المساواة في الربح عند علمائنا الثلاثة فان شرط المساواة في الربح أو شرط لأحدهما أفضل ربحان شرط العمل على ما كان الربح بينهما على ما شرطت أعمالهما معاً وعمل أحدهما دون الآخر وإن شرط العمل على المشروط له وفصل الربح جازاً وبضوابط شرط العمل على أقلهما ربحاً لا يجوز أه وكذا في العناية وقال فيم الوشرط العمل على أحدهما وشرط الربح بينهما على قدر رأس المال مجازاً ويكون مال الذي لأهل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه ضميته (قوله ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن يعني إذا صدقه أو اختلفا بأن ادعى شراء عبد للشركة وذلك فعليه البينة لأنه يدعى حق الرجوع وذلك منكر ما قول له كما في التبيين (قوله فلا يصح أن رأس مال الشركة) كان ينبغي أفراد الضمير الرجوعه للتبر ولعله ثناء للاحلة النقرة معه (قوله وبالعرض بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر) أي تصح هذه الشركة وهي شركة عقد في المختار تبعا للقدرى واختاره شيخ الإسلام وصاحب الذخيرة والمزني من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ومال شمس الأئمة وصاحب الهداية إلى أنه لا يجوز عقد الشركة ولا يخفى ضده كذا في البرهان أه وحمل بعضهم ما ذكره هنا على ما إذا تساوى قيمة العرضين وأما إذا تفاوتت فبيد مع صاحب الأقلية - وربما يثبتان به الشركة وهذا الحل غير محتاج إليه فعلم أن قوله بعد بيع كل نصف عرضه بنصف

مفاوضة كما سبأني (وأما العنان في الشركة بالاموال) عطف على قوله أما المفاوضة (فهى شركة في كل تجارة أو نوع منها) كالثوب والطعام ونحوهما (وتضمن من الوكالة) أي تضمن المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير (فقط) أي دون الكفالة لأنها ثابتة في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبغي عنه كالم (وتصح بعض المال) لأن الحاجة ماسة إليه والمساواة ليست شرطاً فيه فوجب القول بصحته (ومع فصل مال أحدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه (وتساوى مالهما لا الربح وبالعكس) أي تساوى الربح لهما المالكين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطت والوضعية على قدر المالين مطلقاً لا فصل بخلاف شرط كل الربح لأحدهما لخروج العقد به عن الشركة (و) تصح أيضاً (بكون أحدهما) أي أحد المالكين (دراهم والآخر دنانير) أو من أحدهما دراهم وبعض ومن الآخر سود (وبلاخاط) وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لأن الربح فرع المال ولا تصح وقوع الفرع على الشركة لا يثبت الشركة في الأصل ولا اشتراك بلا خياط وإنما أن الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بما له على أن يكون المشترى بينهما وهذا لا يقتضي الخياط والربح يستحق بالعد كالمستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة إلى العقد حتى جاز شركة الوحدة والتقبل فإذا استندت إلى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخياط (وكل يطالب بثلث من مشريه لا الآخر) لما مر أنه يتضمن الوكالة لا الكفالة والتوكيل هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن (إن أداه من ماله) لأن مال الشركة لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا أدى من مال نفسه رجع عليه (ولا يصحان) أي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال (ألا بالتقدين) أي الدراهم والدنانير (والفيلوس النافقة) أي الرافضة (والتبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهي فضة غير مضروبة (إن تعامل الناس بهما) أي بالتبر والنقرة الصحيح أن عقد الشركة على الفيلوس النافقة يجوز اتفاقاً لكونها منبأ بأصطلاح الناس وأما التبر فقد جعل في شركة الأصل وفي الجامع الصغرى بمنزلة العروض فلا يصح لهما أن رأس مال الشركة والمضاربة وجعل له في شركة الأصل كالائتمان والأول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف في كل بلدة جرى التعامل بالمباينة بالتبر فهو كالنقد لا يتبعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل بأستعماله ثمانية منزلة المضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجز التعامل به فهو كالعروض يتبعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي (و) لا يصحان إلا بما ذكره (بالعروض) لكن (بعد بيع كل) من الشريكين (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) يعني لو باع منهما نصف ماله من العرض بنصف ماله الآخر منه صارا شريكين من الثمن من شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف

عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جازاً أيضاً كما في التبيين ٤١ درر في نصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جازاً أيضاً كما في التبيين

(قوله وان ملك أحد المفاوضين) قال
 في شرح القصد دوى والجمع ودراهم
 ومواهب الرحمن واذا ملك ما تصح به الشركة
 صارت عنانا (قوله وقبض) لم يذكره
 أو تلك لان المبطل للمفاوضة زيادة مال
 أحدهما فزيادة القبض غير مرضية مع
 الملك لا يهملها اشتراط القبض في التقيد
 الموروث وقد حصل ملكه بمجرد موت
 المورث والموهوب لا يملك بدون قبض
 فكان الملك كافلا لانتقال المفاوضة
 عننا فزيادة مال أحدهما وبسطة طناه
 برسالة (قوله واشترى شركة عقد) هذا
 قول مجيد وقال الحسن شركة ملك فلا
 يتصرف في حصصه صاحبه (قوله وليكل
 من هـ ذين الشريكين أن يبيع مع الخ)
 كذالك أن يستأجروا بسطة قرض وليس
 لأحد شريكى العنان أن يرهق ويرهن
 بخلاف المفاوضين كما في شرح المجمع مع
 وليس للشريك عنانا والمضارب والمستضعف
 تخلف من خلفه الشريك ورب المال
 نائبا وليس لأحد شريكى العنان أن
 يكتسب عبده من تجارتهم أو أن يزوج
 أهله منها ولا يعق على مال وأقراره بامه
 في يده لم يجز في نصيب شريكه وإقالة
 أحدهما يبيع الآخر جائزة ورد يبعه
 على الآخر بغير بيع غير قضاء وحظه من
 الثمن بغير جائر عليهم ما وان حظ بغير
 عمله جاز في حصته خاصة وأقراره بغير
 فيما ياه جائر عليهم كما في فاضل خان
 (قوله ويوكل) قال في البدائع فان أخرج
 الآخر الوكيل يبيع أو شراء أو اجارة
 خرج وان كان وكيل في تقاضى مادام أنه
 ليس للأخر اخرج به (قوله بأن يكونا
 من أهل الكفالة وأن يشترطا أن يكون
 مارزق الله بينهما من ماله فبين وان يتلفظا
 بلفظ المفاوضة) أقول اشتراط المناصفة
 ليس قيدا وكذا ذكر المفاوضة مع ذكر
 مانضمته بل ذكر أحدهما

في نصيب الآخر ثم باع عقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في
 نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض (وان ملك أحد المفاوضين)
 يارث أو هبة (ما تصح فيه الشركة) كما مر آنفا (وقبض) عطف على ملك (صارف)
 المفاوضة (عننا) لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة (هـ لأك ماله هـ أو مال
 أحدهما قبل الشراء يطلها) لانها من العدة والجائزة بشرط لدوامه ما شرط
 لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالكين وكذا اذا هلك أحدهما لانه لم يرض بشركة
 صاحبه في ماله الا بشركة في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
 لعدم الفائدة (وهو) أى الهلاك (على صاحبه) أى صاحب المال (قبل الخطأ
 هلك في يده أو يد الآخر) أما اذا هلك في يده فظاهر وأما اذا هلك في يد الآخر
 فليكونه أمانة عنده (وبعد) أى بعد الخطأ به ملك (عليه ما) لانه لا يتميز فيه ملك من
 المالكين (فان هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشر به لهما) على ما شرطنا
 لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما حال قيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم
 بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز يبعه لان الشركة
 قدمت في المشتري فلا تنتقض به لأك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر
 بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالة وتقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه
 كالمكر (وان هلك قبله) أى قبل شراء الآخر (فان وكله حين الشركة صريحا فشر به
 لهما) على ما شرطنا في رأس المال لال مجتمعا لان كان رأس المال بينهما ما اثلاثا
 فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
 المصريح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك
 أحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر (والا) أى وان لم يوكله صريحا (فلا) أى
 لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في
 ضمن الشركة وقد بطلت الشركة به لأك مال أحدهما فيبطل ما في ضدهما من
 الوكالة (وليكل من هذين الشريكين) أى المفاوضين وشريكى العنان (ان يبيع)
 لانه معتاد في عقد الشركة (ويودع) لانه من عادة التجار (ويضارب) أى يدفع
 المال مضاربة لانها دون الشركة فيوزان تنضمها بخلاف الشركة لان الشيء
 لا ينضم مثله (ويوكل) من يتصرف فيه ببيع أو شراء لانه من عادة التجار (والمال
 في يده) أى يد كل من الشريكين (أمانة) حتى اذا هلك لم يضم منه بلا تعدد (وأما
 المفاوضة في شركة الصنائع فبان بشرك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة
 في المفاوضة المذكورة) وهى المفاوضة في الشركة بالأموال بأن يكونان أهل
 الكفالة وان يشترطا أن يكون مارزق الله تعالى بينهما من ماله فبين وان يتلفظا بلفظ
 المفاوضة وقدر بيان (سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة
 (كصباغين أو خياط وصباغ) إشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في
 شركة الصنائع (ويتقبل العمل) عطف على مشترك (الاجر بينهما) أى ليكون كل
 ما يحصله أحدهما من الاجر مشترك بينهما كما هو حكم المفاوضة (وتضمنت وكالة)
 لا اعتبارا في جميع أنواع الشركة (وكفالة) تحقيقا للمعنى المفاوضة (وصحت وان)

وصلة (شرط العمل نصفين والمال اثنان استحقاقا) وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يحز العدة لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذ لا يأخذ ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يقوم بالنقود ويم فيقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم بحال شركة الوجوه لما سمعنا ان شاء الله تعالى (ولزم كلا عمل قبله أحدهما وبطلان الآخر) أي كل منهما ما (وبير الدافع يدفعه اليه والكسب بينهما) نصفين (وان عمل أحدهما) قياسا واستحسانا لان هـ ذامقته في المفاوضة المتضمنة للكفالة (وأما العنان في شركة الصنفين فبان بشت ترك صانعا بل اتساوي بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة) فقط (وتثبت به الاحكام المذكورة استحقاقا) والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطابقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاءه البذل حتى قالوا اذا قرأ أحدهما يدين من ثمن صابون أو شئ من هـ ستم لك لم يدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التخصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقارب يوجب التهرج بها (وأما المفاوضة في شركة الوجوه) سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس (فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا ما لا يشترى) متعلق بقوله يشترك (بوجوه ما وبير ما وتضمنت وكالة) اما من التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى (وكفالة) تحقيق المعنى المفاوضة (وأما العنان فيها) أي في شركة الوجوه (فبان لا يمتد بها اتساوي فيها) أي في الامور المذكورة في المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط) اما من (وان شرطا) أي الشريك كان شركة الوجوه (منافسة المشرى أو ثالثه) فالربح كذلك وشرط الفضل باطل (لان الربح لا يستحق الا بالعمل كما مضى أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقبه على التاميد باقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال ان غيره تصرف في مالك على اني بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

(فصل) في الشركة الفاسدة (لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطباح وسائر المباحات) لان الشركة تنفذ من التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصورهنا لان الموكل لا يملكه فلا ملك اقامة الغير مقامه (وما حصل أحدهما قوله) لانه اثر عمله (وما حصل لاهما قوله ما) لانه اثر عملهما (نصفين) تحقيقا للتساوية (وما حصل أحدهما باعانة الآخر قوله) أي للتحصل لانه الاصل في العمل (وللاستخراج حقه بالغاما بالغ عند محمد ولا يزداد على نصف ثمنه عند أبي يوسف) كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف يدين ما (ولا في الاستقاء) بان كان لاحدهما بل وللآخر راوية واستنسب في أحدهما والكسب

(قوله وبير الدافع يدفعه اليه) أي يبرأ المستاجر يدفعه الاجرة الى الذي لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل أحدهما أي ولم يشترط التفاضل كما تقدم

(فصل)

(قوله فالكسب للعام) فيه فوج استدراك (قوله كالربح) أي كما ان الربح تابع للذرة في المزارعة والربح النماء والزيادة كذا في الجمل قاله الاتقاني

(قوله فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء
 أي بالتعاقب الخ) هذا عند أبي حنيفة
 وقال ان علم بضمن والا فلا كذا اشار في
 كتاب الزكاة وفي الزيادة لا بضمن
 علم باداء شريكه اولم يعلم وهو الصحيح
 عندهما وعلى هذا الخلاف لو قيل باداء
 الزكاة أو الكفارات كما في النبيين ولو
 قضى أحدهما ما دنا من مال الشركة ثم
 قضاه الآخر ثانيا لم يعلم ان الاول قضاه
 لم يضمن بغير خلاف وهو - ذه حجة أبي
 يوسف في مسألة الزكاة كذا في المأقي
 وأقول قد يفرق بأن الشريك وكالته
 باقية لبقاء الشركة فلا ضمان عليه لعدم
 هزله باداء الاول وأما الزكاة فادائها
 بعد اداء الآخر اداء معزول ماله له
 لعزله بفعل الآخر وقال الزباني اذ امور
 بقضاء الدين لا بضمن بقضائه بغير علم بعد
 قضاء الآخر لانه لم يخالف لانه جعل
 المقبوض منه وناعلى القايض لان الدين
 تقضى بأتماله ما فامكنه الرجوع على
 القايض بعد الهلاك اه (قوله أي لا يغرر
 شريكه شيئا) يعني أن يقال لشريكه
 لكون الضمير في يغرر للمأمور تأمل

(كتاب المزارعة)

(قوله وتصح عندهما لانه صلى الله عليه
 وسلم دفع نخيل خيبر الى أهلها معاملة)
 قال الزبلي والجواب من الامام عنه
 أن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل
 خيبر كان خراج مقامه بطريق المن
 والصح والدليل على ذلك أن النبي صلى
 الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة ولو كانت
 مزارعة لبينها اه وفرع الامام رحمه
 الله هذه المسائل في المزارعة على قول من
 جوزها لعله أن الناس لا يأخذون بقوله
 كذا في الخلاصة

للعامل لكونه عاملا (وعليه أجزا مثل للآخر) لانه أجبره اجارة فاسدة (الرج
 في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الرجح تابع
 للمال كالرجح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح في بطل شرط التفاضل
 لان - تحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفاسد وهو واجب الدفع (وتبطل أي
 الشركة مطلقا) بغير أحد من المالكين (بان يرد ويلحق بدار الحرب ويحكم به
 القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل
 للزوم) (لا يركب أحدهما مال الآخر بلا اذنه) أي ليس لاحد الشريكين أن
 يؤدي زكاة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل لصاحبه
 فاديا ولاء) أي بالتعاقب (ضمن الثاني وان جهل باداء الاول) لانه أتى بغير المأمور
 به لانه اسقط الفرض عنه ولم يسقط فصار محال الفايضة منه علم اولم يعلم لانه صار
 معزولا باداء الموكل حكما لغوات المحل وهذا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل يبيع
 العبد اذا علمه الموكل بعزله علم به أولا (وان ادباهما) أي أدى كل واحد بغية
 صاحبه واتفق أدواهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر (ضمن كل قسط
 الآخر) ويتقاصان فان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة (شري معاوض
 أمة باذن شريكه ليطأها فهي له مجاناً) يعني اذا اذن أحد المفاوضين لصاحبه بشراء
 أمة ليطأها فاشترها المأمور وأدى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء أي
 لا يغرر لشريكه شيء - ما عند أبي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان
 الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
 فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
 ما - كهم ما يرجع على مقتضى الشركة ثم الاذن يتقضى من جهة نصيبه لان الوطء لا يحل
 الا بالملك فصار كما اذا اشترىها ثم قال أحدهما للاخر اقضهم لك كان هبة وهبة
 المشاع فيما لا يسم جائز فبعض لاف طعام الامل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن
 الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسألتنا (واخذ البائع بشمها يا شاء)
 المشتري بالاصالة وصاحبه بالوكالة كما مر في الطعام والكسوة

(كتاب المزارعة)

(هي) لغة مفاعلة من الزرع وشرا (عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند
 أبي حنيفة) الحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نسي عن المحاربة وهي
 مزارعة الارض على الثلث أو الربع من الخبير وهو الا كالمعاجلة الخبار وهي
 الارض الرخوة ولانها لا تثمر الارض ببعض ما يخرج من عملها فكان في معنى
 قنبر الطمان كما مر في الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل
 خيبر الى أهلها معاملة وارضاها مزارعة على نصف ما يخرج من غمر وزرع وبه عمل
 الصعابة والتاعون والصالحون الى يومنا هذا وتثله بترك خبر الواحد والقباس
 ولهم اذا قالوا (وبه يعني وركننا الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشروطها) ثمانية
 أمور الاول (أهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد ما بدونا (والثاني) صلاحية الارض

(قوله و بيان مدة متعارفة) قال قاضيان وشروط جوازها سنة منها ببيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذكّر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة ثم قال والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب اه وفي الخلاصة وبيان المدة سنة أو سنتين شرط في المزارعة وفي المعاملة تصح من غير بيان المدة استقصانا ووقع على أول ثمرة تخرج في تلك السنة وفي النوازل عن محمد بن سلمة رحمه الله المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضا ووقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال إنما شرط أهل الكوفة ببيان الوقت لأن وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداءؤها وانتهائها مجهول ووقت المعاملة معلوم فأجازوا المعاملة ووقع على أول السنة ولم يجيزوا المزارعة أما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوز اه وفي البرازية وعن محمد رحمه الله حوازا بالبيان المدة ووقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً وبه أخذ الفقيه عليه الفتوى ٣٢٥ وإنما شرط محمد ببيان المدة في الكوفة ونحوها لأن

وقتها متفاوت عندهم وابتداءؤها وانتهائها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم اه فقد تعارض ما عليه الفتوى (قوله والرابع ببيان رب البذر) قال في البرازية وعن آفة بلخ انه ان كان عرف ظاهراً في تلك النواحي ان البذر على من يكون لا يشترط البيان اه وذكر مثله قاضيان عن الفقيه أبي بكر الباقي ليكن ان كان العرف مستقراً وان كان مشتركاً لا تصح المزارعة وهذا المبدأ كرافظاً يدل عليه فان ذكرنا بأن قال صاحب الأرض دفعت إليك الأرض لتزعمها لي أوفال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخراج يكون بياناً أن البذر من قبل صاحب الأرض وان قال لتزعمها لنفسك كان بياناً أن البذر من قبل العامل اه (قوله والخامس ببيان جنسه) قال قاضيان ولا يشترط ببيان مقدار البذر لأن ذلك يصير معلوماً بإعلام الأرض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر

للمزارعة) ليحصل المقصود (و) الثالث (بيان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة أو سنتين مثلاً لان المقدر يدعى منفعة الأرض ان كان البذر من قبل العامل أو هي منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معياراً للمنفعة فيجب ان تكون المدة بما يمكن فهم من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يمكن فهم منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احداهما الى مثلها عاده كذا في الذخيرة (و) الرابع ببيان (رب البذر) أي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض وان كان من قبل صاحب الأرض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالة من يفتى الى النزاع (و) الخامس ببيان (جنسه) أي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس ببيان (حظ الآخر) أي بيان من لا يذر من قبله لانه يستحق عوضاً بالشرط فلا بد ان يعلم اذما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (و) السابع (التقليبة بين صاحب الأرض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما ينزل به التقليبة وهو عمل صاحب الأرض مع العامل فسد (و) الثامن (الشركة في الخارج) عند حصوله لانه يتعقد اجارة ابتداءً وبين شركة انهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسداً للعقد (و) انما تصح (عندهما) اذا كان الأرض والبذر لواحد أو البقر أو الابل (للاخر) لان صاحب الأرض استأجر العامل للـ عمل والبقر أو الابل فيما شرطه عليه كما لو استأجر خياطاً ليخيط بآبرة نفسه (أو الأرض لواحد والباقي للاخر) لان رب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (أو الـ عمل لواحد والباقي

من قبل صاحب الأرض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنسه كانت المزارعة فاسدة لا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العدم فان لم يفوض وزرع تنقلب جائزة (قوله والسادس ببيان حظ الآخر) أي بيان من لا يذر من قبله (له) ببيان حظ من لا يذر من قبله (قوله والثامن الشركة في الخارج) فيما قدم من بيان حظ الآخر فتبينه عن هذا (قوله وانما تصح أيضاً اذا كان نفع الزرع عليهم ما بقدر حقهما) قال في البرهان فان شرطت على العامل فسدت في ظاهره الى راية ويجزها أبو يوسف اذا شرطت على المزارع في رواية أصحاب الامالي عنه لانه متعارف وصار كشرط حد وان عمل على البائع واختاره مشايخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي في المشروط وهذا هو الصحيح في ديارنا اه وقال في الخلاصة عن النوازل كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط المحسوس ولا يعرف أحد في زماننا ما خلفهما في ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله وبه نأخذ اه

(قوله لان الشرع لم يرد به) قال في البرهان
ولان صاحب البذر يصير مستأجر
الارض فلا بد من التخلية بينهما وبينها
وهي هنا في يد العامل لا في يد صاحب
البذر وعن أبي يوسف أنه يجوز للعامل
اه (قوله فتفسدان كان الارض والبقر
لواحد) هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
جوازها والفتوى على ظاهر الرواية كما
في البرازية ومن الصور الفاسدة ما لو كان
البذر من ماله والارض لاحدهما وكان
العامل مشروطا على غير ذي الارض كما في
البرهان وذكر الزبلي وجهها آخر
وهو ان يكون البقر من واحد والباقي
من آخر قالوا هو فاسد (قوله ولو بشرط
الحب نصفين ولم يتعرض للتبين الخ) قال
في البرازية ويكون التبين لصاحب البذر
فيما اذا استكمل عنه ويجوز المزارعة في ظاهر
الرواية وعن الثاني واليه يرجع محمدان
المزارعة لا يجوز ومشايخ نبلج ان التبين
بينهما (قوله فلو كان رب البذر صاحب
لارض فللعامل أجر مثله لا يزاد على
المسمى) كذا لو كان العامل رب البذر
فلا صاحب الارض أجر مثله لا يزاد
على المسمى عندهما وأوجهها تجد
بالغة ما بلغت ويطلب الخارج كله لرب
البذر ان كانت الارض له لانه غناء بذره
وخارج أرضه وان لم تكن الارض
لصاحب البذر تصدق بما زاد على البذر
والخون كذا في البرهان

للاخر) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالالة المستأجرة فتم كمالو
استأجر خياط الخياط بآلة ثوب (و) انما تصح أيضا (اذا كان نفقة الزرع
عليه ما بقدر حقهما كأجر الحصاد والرافع والدوس والتقدير) لان الغرم بالغرم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين (فتفسدان كانت الارض والبقر لواحد والبذر للاخر) لان
رب البذر استأجر الارض والبقر واستأجر البقر مجزوء من الخارج مقصودا
لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية بقاها العمل فلهذا المجامعة لا يمكن جعل
البقر تابع لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كمالو
كان البقر مشروطا على أحدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل
فعملت تابعة لمنفعة العامل (أو كان البذر لاحدهما والباقي للاخر) لان الشرع لم
يرد به (أو كان البذر والبقر لواحد والباقي) وهو الارض والعمل (للاخر) لان
كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع (أو
شرطا لاحدهما قفزا نامسما) فانه أيضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه
لقفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة (أو شرطا) لاحدهما (ما يخرج من
اموضع معين أو ما على الماذيات) وهي أوسع من السواقي (أو السواقي) جمع
ساقية وهي أكبر من الجدول وأصغر من النهر فانه أيضا مفسد لاحتمال ان
لا يخرج الامن ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة (أو) شرطا (صكون
نفقته على العامل) لما مر أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
(أو) شرطا (رفع رب البذر بذره أو رفع الخارج الموظف وتنصيف الباقي) حيث
تفسد في صورتين لاحتمال أن لا يحصل الا ذلك القدر وأما اذا كان خارج
مقاسمة لمحو الثلث أو الربع فيجوز كمالو شرط ارفع العشر وقسمه الباقي والارض
عشرية أو شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه أو للاخر والباقي بينهما لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة (أو) شرطا (كون التبين لاحدهما والحلب للاخر)
حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود (أو) شرطا (تنصيف الحب
والتبين لغير رب البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي
الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا تنفع الحب فلا يخرج الا التبين (ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرض للتبين أو شرطا الحب نصفين وجهه لاه) أي التبين (لرب
البذر صحت) أما الاولى فلانها مشروطا بالشركة فمما هو المقصود والسكوت عن
التبعية لا يوجب فساد العقد في الاصل وأما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد
لانه غناء ملكه والفرع ملكك الاصل وانما يستحقه الاخر بالتسوية فاذا
فسدت كان النماء كله لرب البذر (وللاخر أجر عمله أو أجر مثله أرضه) يعني ان
كان البذر من صاحب الارض فللعامل أجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب
الارض أجر مثله أرضه (فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل أجر مثله
لا يزاد على المسمى) لانه رضى بسقوط الزيادة (و) لو كان رب البذر (العامل

فله صاحب الأرض أجور مثل أرضه) لا ينفقه منافع الأرض بعد فاسد فيجب عليه قيمتها إذا لم يمل لها (وإذا صحت فالمشروط) أي الواجب هو المشروط للصحة الالتزام (ولاشئ للعامل أن لم يخرج) أي الأرض شيئا لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج (ويجوز للعامل أن أبي لأرب البذر) يعني إذا عتقت المزارعة ما تمتع من العمل رب البذر فله ذلك لأنه لا يتوصل إلى الوفاء بالعقد إلا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كالأستاجر أجبر المدم داره وفي الكفاية هذا (قبل القائه) وبعبارة يجبر وأن امتنع العامل أجبره الحاكم على العمل لأن الوفاء به يمكن بلا ضرر بلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات إلا إذا كان له عذر تنسحب به الاجارة كالمريض فيمنع به المزارعة (ولو أبي رب البذر والأرض له وقد كرب العامل فلا شئ له) في عمل الكرب (قضاء) لأن عماله غلبته يقوم بالعقد والعقد قوم العمل بخبر من الخارج ولا خارج به (ويسترضى ديانة) يعني أن ما ذكر جواب في القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فيلزمه أن يعطى العامل أجور مثل عمله لأنه اغتاشغل بإقامة هذه الأعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فإذا أخذ الأرض منه فقد غره والتغير برمد فوقع فيه فني بأن يطلب رضاه (وتبطل) أي المزارعة (بموت أحدهما) أي العاقدين كما في الاجارة (فلودفعها ثلاث سنين فلما ثبت في الأولى ومات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك) أي الزرع (في بدأ المزارع إلى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت) أي المزارعة (في) السنتين (الآخرين) لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع إبطال الحق العامل أصلا فكان الإبقاء أولى وأما في الآخرين فلا حاجة إلى الإبقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شئ به يدفعه ملنا بالقياس (مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجور مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك) الزرع لأنه استوفى منفعة بعض الأرض اثر بية حصته فيم إلى وقت الادراك (ونفقته) أي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرافع والدوس والتذرية (عليهما) بقدر حقوقيهما حتى يدرك كنفقة العبد المشتتركت العاجز عن الكسب (وفي موت أحدهما قبله) أي قبل ادراك الزرع (ترك) أي الزرع في مكانه (إلى ادراكه ولا شئ على المزارع) لانا بقينا عقد الاجارة هنا استصحبنا إبقاء مدة الاجارة كما يمكن الإبقاء لانقضاء المدة (أنفق أحدهما) ما كان عليه من العمل أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة (أنفق أحدهما) على الزرع (بلا أمر صاحبه) أو أمراقض فهو متطوع في الانفاق) لأن كل واحد منهم ما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشترك بينهما ما إذا استمرت فأنفق أحدهما في ممرتها بلا أمر كان متطوعا (وتنسخ) أي المزارعة (يدين بموجب إلى بيعها) أي يبيع الأرض كما في الاجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز أن يطالبه بالمعنى وهو الخارج لأنه معدوم ولا بأجر المثل لأنه اغتاشجب عند فساد العقد ولم يفسد (ولو ثبت) أي الزرع (لم يبيع) أي الأرض (قبل استحقاقه) أي الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أولى من الإبطال ويخرج القاضى أن حبسه لأنه جزء الظلم

(قوله فيفني بأن يطلب رضاه) قال الزباني وذلك بأن يوفيه أجور مثله (قوله ونفقته أي نفقة الزرع الخ) أحاده لمعلم الحكم به - ديانة قضاء المدة (قوله والرافع) بالفق والكسر لغة هو أن يرفع الزرع إلى البذر (قوله فامكن استمرار العامل) أي لومات صاحبه أو وارثه أي لومات العامل فوارثه يعمل مكانه (قوله وتنسخ يدين بموجب إلى بيعها) أي يبيع الأرض يعني إذا لم يزرعها المسند كرولا بد لصحة التمسك من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وهي رواية لا بشرط شئ منها كما في البرازية وفي المصلحة عن الأصل السفر والمرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقا يخاف على الزرع والتمر منه فهذا عذر اه

(كتاب المساقاة)

وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

(كتاب المساقاة)

(هي) لغة مفاعلة من السقي وشرعا (دفع الشجر الى من يصلحه يجوز من غيره وهي كاللزارة) في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاعلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلف بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا (فتصح بلاذ كرامة) والقياس ان لا تصح لانها حارة معنى كاللزارة وتصح استعسانا (وتقع على أول ثم يخرج) اذ لا دراك اثم - روقت معين قلما يتفاوت (وتفسدان لم يخرج) أي في هذه السنة لعدم تناول العدة قد غير هذه السنة قلما كان من انصاع على ذلك ذكره تاج الشريعة (الا اذا دفع) استعسانا من قوله فتصح بلاذ كرامة (غراسا في أرض لم يباع) أي تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها) فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسدان لم يذ كرسنين معلومة) ذكره قاضيان (اردفع اصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد) لان اصول الرطبة كالغراس (بخلاف رطبة لبقائها غابة) كسنة اثمر رمثا (حيث يجوز وتقع على أول جزء) أي قطع (يكون) أي يحصل ذلك الأول لا ما بعده (دفع رطبة انتمى جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون) أي البذر (بينهما نصفين حاز بلاذ كرامة الوقت) استعسانا لان لا دراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشترط المناصفة فيه بكون محييا (والرطبة لصاحبها) اذ لا اثر فيه لعمل العامل (ولو شرط ان تصفها فسد) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبليا (ذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها) بان دفع الارض لغير سن فيها الكرم سنة أو سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمرة فيها (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (و) ذكر (مدة قد يخرج) الثمرة فيها (وقد لا) أي لا يخرج (لا) أي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصلح الزرع أو الثمرة رافة سماوية (فلو خرج) أي الثمرة (في وقت متى فعله الشرط) لصحة العقد (والا) أي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه (فسد العقد) اذ تبين انهما لم يأمدا لا يخرج الثمرة فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذ تبين انتهاء واذا فسد (فالعامل أجرا مثل) كما في المزارعة (تصح) أي المساقاة (في الكرم والشجر والمقول وأصول الباذنجان والفجل ولو) وصليمة (فيه ثمران لم يدرك) حتى لو كان مدر كالم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل أثر (كاللزارة) وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في الفجل والكروم (دفع أرضا سنين معلومة على ان يفرمها اشجارا وتكون هي) أي الاشجار (والأرض بينهما نصفين فسدت) لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لانه له وهو الأرض (فان غرسها) أي العامل الأرض (غراسا من هذه فأخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الأرض وللغراس عليه قيمة غراسه وأجرو مثل عمله) لان صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل أرضه يستأنا باللات نفسه على أن يكون أجرو نصف البستان الذي

(قوله هي لغة من السقي الخ) فهو هوها الفتوى هو الشرعي وتسمى المعاملة بالغة أهل المدينة (قوله وهي كاللزارة) في البطلان عند أبي حنيفة وبه أخذ زفر خلافا لما هو موقوف ابن أبي ليلى (قوله وشروطها كشروطها) كذا ذكرتها كركتها وقال الزبلي وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء لا يجبر اذا امتنع واذا انقضت المدة تترك لا أجرو يعمل بلا أجر وفي المزارعة تأجرو اذا استحق الفصيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع لاثبت شرط بيان المدة هنا استعسانا (قوله فلو خرج أي الثمرة في وقت متى فعل الشرط) هذا اذا كان الخارج برغب فيه وان لم يرغب بمثله في المعاملة لا يجوز كذا في البرازية (قوله والاى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه) فسد قال الزبلي واذا لم يخرج شيئا أصلا فلا شيء له اه وقال في البرازية وان لم يخرج شيئا في تلك المدة ان أخرت بعد تلك المدة في السنة فسدت وان لم يخرج في ذلك العام وبعده حدثت له حازت المعاملة (قوله حتى لو كان مدر كالم يصح العقد) قال في البرازية تنسأ هي الزرع فدفع معه الأرض مزارعة بالانصف ليحفظ لا يجوز وفي الاشجار اذا دفعه معاملة في هذه الحالة ان كانت الثمرة مرة بحال لم تخف ف تصيب الى وقت الادراك تجوز وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ والحفظ زيادة في الثمار بحال لم تخف ف لا تذهب الثمرة الى وقت الادراك لا يجوز اه

يظهر به - له والا - له فيكون في معنى قبيح العلم المنهى عنه فيكون فاسدا ثم
الفراس ملك للغارس وقد تذردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها أو جرم مثل
عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها (تبادل) أي المساقاة (بموت
أحدهما ومضى مدتها أو التمر في) يكسر النون هذا قبيح دعوى في الموت ومضى
المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره
بدرهم بطلت الاجارة بموت أحدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج (فلومات
صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان) وصلى به (كرهه ورثة
صاحب الارض) لان في انتقاض المدعى بموته اضرا بالاعمال وابطالها كان
مستحقا بالمدعى وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض المدعى قد
تكاف الجزا قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جازة انتقض الاجارة لدفع الضرر فلا تن
يجوز ان يثق بها المدعى كان أولى (وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه
صاحب الارض) لانهم قاعنون مقامه وفيه نظر للعلماء بين (وان ماتا فالتجار) في
القيام عليه أو تركه (الى ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا
التجار بعد موت صاحب الارض فكذا ان يكون لورثته بعد موته (وان لم يمت
أحدهما بطل انتقضى مدتها) أي مدة المساقاة (فالتجار للعامل) ان شاء عمل على
ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما ما على الواء لان في الامر بالجزا قبل
الادراك اضرا را بهما والضرر مدفوع كجار (ولا تقصص الا بعدز) كما في الاجارات
(ومنه كون العامل عاجزا عن العمل) فانها لو لم تقصص لزمه استعجار الاجراء فيلحق
به ضرر لم يلزمه به - قد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع (او) كون العامل سارقا
(يخاف على ثمره) أي ثمر الشجر (او سحبه) السحف بالتحريك جمع سحفة وهي
فمن النخل كذا في الصحاح

﴿ كتاب الدعوى ﴾

أورد ما عقب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود (هي) لغة قول بقصده به
الانسان ان يجاب حق على غيره وأنها التناوب فلا تنون وجهه هادعاوى بفتح الواو
ككتوى وفتاوى وشرا (مطالبة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضي
(له الخلاص) أي تخليصه من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذترك ترك) أي
لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا
استترعنه بقوله (من المتنازعين قولا) ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحنة
استترعنه بقوله (في الحق) أي حق العبد والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر على
الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على الحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في
حددها الصحيح ما ذكرهنا قبل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعى قالوا اذا
حد صحيح وليكن الشأن في معرفته لان العبرة للماني دون الصور والماني فان الكلام
قد يوجب من الشخص في صورة الدعوى وهو انكاره - في كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة أو هلاكها فانه مدعى صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى وله - لا يختلف
القاضي اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يختلف انه رده
لان اليمين ابدان تكون على النفي (وركنها) أي الدعوى (اضافة الحق الى نفسه)

(قوله لان في انتقاض المدعى بموته اضرا
بالاعمال) ظاهره بقاء المدعى وقد ذكرنا
تبادل بموت أحدهما فافهم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

(قوله هي لغة الخ) أحد ما قبل فيه الان
الزباني قال وهي في اللغة عبارة عن إضافة
الشيء الى نفسه مطلقا من غير منازعة أو
مسألة ثم قال قبل الدعوى في اللغة قول
بقصده الانسان الى آخر ما قاله المصنف
(قوله وجهه هادعاوى) بفتح الواو لا غير
ككتوى وفتاوى كذا قال في الكافي والتبيين
وقال ابن الشخصية في شرح المنظومة
وتجمع على دعاوى بكسر الواو على الاصل
وبفتحها محاذفة على ألف التناوب وبه
يشعر كلام ابن ولاد وبالأول يشعر كلام
سبويه اه واسم الفاعل مدع والمفعول
مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به
خطا والمصدر الادعاء (قوله عند من له
الخلاص) اللام بمعنى على أي عليه
الخلاص وهو القاضي ينبغي أن يقال
كذا المحكم لانه يلزم الخصم بالحق ويخلصه
(قوله قبل المدعى عليه) هو المنكر
والاخر المدعى) فائله محدد في الاصل
قاله الزباني وقال وهذا صحيح غير ان التمييز
بينهما يحتاج الى فقه وحده ذكاء العبرة
للماني الى آخر ما قاله المصنف (قوله
وركنها) إضافة الشيء الى نفسه
كذا في الكافي وقال في البدائع اما ركن
الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان أو
قبل فلان كذا او قضيت حق فلان أو
أراني عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك
فقد تم الركن

(قوله وأهلها العاقل المميز) قال في البدائع وبشروط أهلية المدعى عليه فلا تصح الدعوى على مجنون وصبي لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تنضم البينة (قوله وشروط جـ) وأزها مجلس القاضي) المراد بالجواز اللازم لتكون له لزمة الخصم الجواب فخرج المحكم (قوله أقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين الخ) ليس دفعا لما يدعيه صدر الشريعة من الشمول وفيه ما يؤيد مدعى صدر الشريعة وهو ما ذكر من المقدمة ٣٣ الثانية من أن الشبهة معتبرة يجب دفعها اهـ ولاشك أن الشبهة كون

بدا المدعى عليه على ما في يده من عقار أو منقول بحق فتدفع بقول المدعى أنها بغير حق ولا يختص المنقول بهذا اهـ وأما ما رتبته المصنف على المقدمتين بقوله فاعلم أن في ثبوت البعد على العقار شبهة لا يكون غير مشاهد الخ بغير محصل النزاع لأنه انما هو في أنه هل يجب في دعوى العقار ذكر أنه في يده بغير حق كما نقول أولا ويجب لأن العقار هل ثبت فيه البعد بالتصادق كما نقول أولا وذكر البرجندي له وجهان قال هذا وقد نقل عن ظاهر ميرالدين المرغيناني أنه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يده المدعى عليه فيه ذكر المدعى أنه في يده اليوم بغير حق كذا في الفصول العمادية وعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى الفارق اهـ قلت وكذا قال في القنية ادعى عليه وذكر أن هذا المحدود كان ملكك بعته من فلان وصامته إليه وذلك المشتري بأعها مني وسلمها إلى فاليدوم ملكي بهذا السبب وفي ذلك بغير حق وأقام البينة تصح هذه الدعوى والبينة اهـ فتصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول في يده بغير حق لا ينبغي الحكم بعاده وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به (قوله وطلب احضاره أن أمكن) أي فيكلف المدعى عليه باحضار العين (قوله وذكر قيمته أن تعذر) من التعذر أن يكون له محمل ومؤنة وهو أن لا يحتمل إلى مجلس القاضي إلا بأجر وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مال محمل ومؤنة وهذا إذا كانت العين قائمة فلو كانت مالكة فهو دعوى الدين في الحقيقة كما في جامع الفتاوى

أن كان أصيلا (أو) إلى (من ناب) أي المدعى (منابه) كما في الوكيل وإلى الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق بإضافة الحق (وأهلها) أي الدعوى (العاقل) يخرج به المجنون (المميز) يخرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشن في جامع أحكام الصغير الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة أما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة أن كان مدعيا وإن كان مدعى عليه بخوابه أيضا صحيح (وشروط جوازها مجلس القاضي) فإن الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها) وجوب الجواب على الخصم (وهو المدعى عليه) حتى إذا امتنع عنه أجبره القاضي عليه (وأما تصح) أي الدعوى (إذا ألزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها) والا كان عينا لا بد من علمه عاقل (وعلم المدعى به) عطف على ألزمت أي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله (فلو كان) ما يدعيه (منقولاً في يده) ذكر (أي مدعيه) أنه في يده بغير حق (فإن الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه الالة تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم أقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسألتين أحدهما أن دعوى الاعيان لا تصح إلا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينصب خصمه إذا كان في يده والثانية أن الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا لأن شبهة الرابطة بالحقيقة لا شبهة الشبهة إذا عرفت ما قلنا أن في ثبوت البعد على العقار شبهة لا يكون غير مشاهد بخلاف المنقول فإنه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبينة تصح الدعوى وبعدم ثبوته يكون احتمال كون البعد غير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما المدعى في المنقول فلا يكون مشاهد لا يحتاج إلى إثباته لكن فيه شبهة كون البعد غير المالك فوجب دفعها تصح الدعوى الحمد لله الهادي إلى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) أي احضار ما يدعيه (أن أمكن) إشارته إلى (الدعوى والشهادة) لأن الاعلام بأقضى ما يمكن شرط وذات المنقولات بالإشارة لأنها لا تبلغ أسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها وبعث أمينا (و) ذكر (قيمه) أن تعذر أي احضاره ليس بصبر المدعى معلوما لأن الاعيان تفاوتت والشروط أن تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لأنها خاف عنه قال الفقيه أبو الليث بشرط مع ذكر القيمة ذكر الكورة والأثونة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة أن كان

(قوله أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه
الجهة الفاحشة توجه اليمين على الخصم
إذا أنكر والجبر على اليمين إذا أقروا بكل
عن اليمين الخ) وقال هل شيء بينهم
غير ما ذكرنا لئلا يكون به الكلام غير كاف
هذا ولما ضي زاده رحمه الله تعالى بحث في
هذا المثل (قوله ولو عقاراذ كحدوده)
يعني وذكر اسماء أصحابها وأنسابهم ولا بد
من ذكر حد كل واحد منهم اسم إن لم يكن
مشهورا بين الناس عنه بدأى حنفية في
الصحيح من مذهبه كفى التبيين وأشار
المصنف إليه بقوله ولو كان الرجل
مشهورا بربده صاحب الحداه وقال في
البدائع لابد من بيان موضع الحدود
وبالبداهة يصير معلوماه فعمله من شرائط
صحة الدعوى وقال في الخلاصة ادعى
حدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم
يذكر أن المحدث وماه وأرض أو كرم أو
دار لا تصح الدعوى وفي فوائد شمس
الأنعمية الصرخسي رحمه الله تعالى تصح
إذا بين المهر والمحلة والموضع والحدود
وقبل ذكر المحلة والسوق والسكة
ليس لازم وذكر المهر أو التربة لازم
اه (قوله بل بابينة أو لم القاضي)
هو الصحيح كما في الكافي والسراج
(قوله وقال شمس الأنعمية الحلواني ومن
المنقولات الخ) لعلمه أن ما ذكره ذافي
دعوى العقار وإن كان من المنقول لأنه
لما لم يكن احضاره صار كالعقار فناسب
ذكره بعده (قوله ولو كان ما يدعيه ديننا
الخ) ومع هذا لابد من تعريفه بالوصف
لأن الدين يعرف به كفى الكافي فليس
ذكر القدر يعني عن الوصف ولذا قال
الزيابي وإن كان ديننا ذكر وصفه ولا بد
من بيانه على وجهه لا يبنى فيه خفاء

الدين غائب أو ادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر أن بين المدعى قيمته وصفته تسع
دعواه وتقبل بينته (ولو قال غصبت مني عين كذا ولو أدري قيمته قالوا تسع) قال
في الكافي وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا لا أدري أمرها لك أو قائم
ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسع دعواه لأن الإنسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو كاف بيان قيمته أنضربه أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه
الجهة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر على اليمين إذا أقروا بكل
عن اليمين فليتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافيا إلا به هذا التحقيق الحمد لله على
التوفيق (ولو) كان ما يدعيه (عقاراذ كحدوده) الأربعة لزم قدر التعريف
بالإشارة لأنه مما لا ينقل فصار إلى التحديد لأن العقار يعرف به (وكفى الثلاثة)
وقال زفر لا لأن التعريف لم يتم ولنا أن لا كثر حكم الكل (الأن يلفظ في) الحد
(الرابع) لأن المدعى يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) أي كما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة وإن ذكرنا ثلاثة من الحدود وفي الشهادة قبلت
شهادتهم عندنا خلافا لفرزان كان الرجل مشهورا بركته في ذكره وفي الدار لابد من
التحديد وإن كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهم لا يشترط لأن الشهرة مغنيتة
عنه وله أن قدرها لا يصير معلوما إلا بالتحديد (و) ذكر أيضا (أنه يطالبه) لأن
المطالبة حق المدعى فلا بد من مطالبته (و) ذكر أيضا (أنه في يد المدعى عليه)
لأنه انما يصير خصما بكونه في يده (وهو) أي كونه في يده (لا يثبت بمصادقهما)
على أنه في يده (بل) يثبت (بابينة أو لم القاضي) لاحتمال كون المدعى قار في يد
غيره ما وقد تواضعنا على ذلك بخلاف المنقول لأن المدعى مشاهد كما مر في
العامة ادعى عينا في يد رجل وأراد احضاره في مجلس الحاكم فأنكر أن المدعى
عليه أن يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن هذا العين كان في يد المدعى
عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره به هذه
البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وبني أن تقبل لأنه ثبت يده في الزمان الماضي
ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك البينة فثبت اليد ما لم يوجد
المزبل قال شمس الأنعمية الحلواني ومن المنقولات ما لم يكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار إن شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وإن لم يتيسر له الحضور وكان ما ذونا بالاسم تختلف يبعث
خليفته إلى ذلك الموضع وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج إلى باب داره أو أمر نائبه حتى يخرج إليه
السمود بحضوره وفي القدروري إذا كان المدعى شيئا بعد ذكر نقله كالرجل
فألقاكم فيه بالخيار إن شاء حضر وإن شاء بعث أمينا كذا في الذخيرة وذكر
القاضي الإمام ظهير الدين المرغيناني أن هذا انما يستقيم إذا كان العين المدعى
في المهر أما إذا كان خارج المهر كيف يقضى به القاضي والمهر بشرط الجواز
القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يقضى قضاءه (ولو) كان ما يدعيه (دينا في الزمة ذكر

(قوله وان اذكر) قال في الاشياء لا يجوز
للمدعي عليه الانكار اذا كان عالما بالحق
الا في دعوى العيب فان للمدعي انكاره
ليقيم المشتري البينة عليه فيثبت كنه من
الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين
ذكره ما في بيوع النوازل اه (قوله
فهو في عمله من البيان) وقيل في عمله من
الدين اذ بها يقع الفصل بين الصادق
والكاذب (قوله ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القاضى الى قوله ذكره
الزباني) كان ينبغي ذكره بعد قوله
الاتى فان نكل كما ذكره كذلك الزباني
(قوله وهذا القول ليس بشئ) اى فهو
مهم وغير مأخوذ به كما في التبيين (قوله
فان نكل) اى قال لا احلف نكول
حقيقة وقوله اوسكت بلا آفة نكول
حكما حكمه حكم الاول في الصحيح كما في
الكافي (قوله وهو بعد عرض البينين
ثلاثا احوط) اى فداوى عن ابي يوسف ومحمد
ان التكرار حرم - حتى لو قضى القاضى
بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ وهو
نظير ما حال المرتد كما في التبيين وقال في
الكافي ينبغي للقاضى ان يقول انى
اعرض عليك البينين ثلاث مرات فان
حلفت والا فثبت عليك بما ادعى
وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو
مجهل مدفيه فيكون مظنة الخفاء اه

جنسه) كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كمائة وألف وقفين
وقفين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (وذكر ايضا) مطابقتها (لما مر
انه حقه) (واذا صحت) أى الدعوى (سأل القاضى عنها) لينتضح وجهه بالحكم اذ
الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومضى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان أقر) أى الخصم (الزم) أى القاضى (بوجبه) لم
يقبل قضى أو حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار به
بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاماً للمدعي ووجوب
موجب ما أقربه بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخب ومعة البينة
(وان أنكر) أى الخصم (سأل) أى القاضى (المدعى بئنه) لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم قال للمدعى الك يمينه فقال لا فقال لك عينه سأل ورب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السؤال عنها لئلا يثبت كنه من الاختلاف (فان أقام) أى البينة (قضى
عليه) لانه تورد دعواه باليمين ففى فعله من البيان فانها دلالة واضحة بظهورها
الحق على الباطل (والا) أى وان لم يقرها بل عجز عن اقامتها (حلفه) أى القاضى
الخصم (بطلبه) أى طلب المدعى لان الخلاف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام
في الحديث وجه كونه حقه انه ان المنكر قد صدقناه حقه على زعمه بالانكار فكنه
الشارع من اتوا بنفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم
وهو اعظم من اتوا المال وبمحصل للمخالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو
صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المقترع
عين فاطمة المصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
امكن ليس له ان يخاضع بالم يمينه البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى
له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجم
جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيته المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمر رضى الله
تعالى عنه قبل البينة من المدعى بعد عين المنكر وكان يترجم ربه الله يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العاراة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والاصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزباني (فان
نكل) اى قال لا احلف (مرة اوسكت بلا آفة) من طرش أو خرس فانه نكول
حكما (وقضى مع) لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على
من أنكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل أو مغرور والا فقدم على اليمين
نفسا عن عهده الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فيبذل المدعى أو لا قرار به والشرع
الزمه التورع من اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجم هذا
الجانب على جانب التورع في نكوله (وهو) أى القضاء (بعد عرض البينين)
اى عرض القاضى اليمين على الخصم بأن يقول ان لم تخلف أحكم عليك (ثلاثا
احوط) لاحتمال أن يخلف بعد مرة أو مرتين (ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف)
لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (وبعضه) أى قوله احلف (قبل

الحكم ولو بعد العرض ثلاثاً) اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر (ولا ترد
اليمين على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعي اذ لم يكن للمدعى بينة أصلاً
وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضي به والا
انقطعت المنازعة بينهما لأن الظاهر صار شاهداً للمدعى بنكوله فيعتبر عينه
كالمدعى عليه وكذا اذا أقام المدعى شاهداً واحداً وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه
ترد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لأنه صلى
الله عليه وسلم قضي بشاهد وعين وعندنا يستخلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه
بأنه يكول لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر ومطلق
النفسي يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما معن قسم صاحبه فيدل على أن
جنس الأيمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى اذ لا يلزم في اليمين
للاستغراق فن جعل الأيمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب ومارو بناه مشهور تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا
يعارضه على أن يحمي بن معين قدرده كذا في الكافي (ولو قال) أي المدعى عليه
(لا أقروا لأنكر حبيته) أي القاضي (حتى يقرأ أو ينكر) لأنه ظالم فبعضاؤه الحبس
(ادعى) أي رجل على آخر (مالاً فأنكر) أي المدعى عليه (فأصلها على أن
يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال لحلف الصالح باطل وهو) أي المدعى (على
دعواه) أن أقام بينة تسمع وان لم يقرها أو ادعى تحلفه بحلفه القاضي (لولا) أي لو لم يكن
الحلف (الاول) حزين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما أن
الذكول عند غيره لا يوجب الحق لان الاعتبار بمن قاطعة للخصومة واليمين عند غير
القاضي غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (عنده كفي) ولا يحلفه ثانياً (كذا
لواصلها على أن المدعى لو حلف فالحكم ضامن وحلف) أي المدعى (لم
يضمن) أي الحلف كذا في العمادية (لالتحليف في نكاح) بأن ادعى رجل على
امرأة أو هي عليه نكاحاً ولا تخبر منكر (درجعة) بأن ادعت هي عليه أو هو عليها
بعد ائدة أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر (وفي رواية) بأن ادعى المولى عليها
أو هي عليه بعد ائدة أنه فاه في المدة وأنكر الآخر (واسقة بلاد) بأن ادعت أمة على
سيدها أنها ولدت منه هذا الولد أو ولدت ولداً أقدمات أو أسقطت سقطاً من بين
الخلق منه وأنكر المولى ولا يتأق من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى بثبت
الاستيلاء بقاء براره ولا يفتقر برانه كرها (ورق) بأن ادعى على مجهول النسب أنه
عبد أو ادعى المجهول أنه عبده وأنكر الآخر (ونسب) بأن ادعى على مجهول
النسب أنه ابنه أو هو يدعى عليه ولا تخبر منكر (وولاه) بأن ادعى على معروف
الرق أنه معتقه أو مولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه أو كان ذلك في ولأه الموالاة
والآخر منكر (وحد) سواء كان حدها هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة أو دأراً بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر أنه
قد قذفه وأنكر القاذف لا يستخلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عنه دناها للحق
بالحد ودالحالصة لله تعالى وأما في السرقة فان السارق يستخلف لاجل المال اذا

(قوله فان حلف قضي به والا انقطعت
المنازعة بينهما) يعني من حيث عدم
التحلف ثانياً الا من حيث إقامة البينة
اقتبولة بعد التحليف (قوله ولو قال لا أقروا
ولا أنكر حبيته) يشير الى أنه انكار وهو
الاشبه لان قوله لا أقروا ولا أنكر اخبار عن
السكوت عن الجواب والسكوت انكار
على ما مر وقال بعضهم هذا اقرار كافٍ
البدائع

اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك
فيكون لك عليه عين قال في النهاية لا يستغاف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان دأى عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانك حر فادعى العبد انه زنى ولاينة
له عليه يستغاف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا (وامان) بان تدعى المرأة
القتل بالزنا وجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول أبي حنيفة وقال
يستغاف فيه ما كاه الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشهادة فيجوز
فيها الاستغفار بخلاف الاموال بخلاف الحدود وهذه الان فائدة الحلف ظاهر والحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقرر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهم الاعلام كان
البذل فيجعل مقرضه ورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشهادات واللعان حد
الازواج فاشبه به حد القذف ولان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار
لكن بناء في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بل لا نكذب فكان هذا اولى
صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى
فيها بالنكول كالتقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا
لاني كاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يعم كلامه او كذا سائر الامثلة
فالخاص ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما افلا
قال قاضيخان الفتوى على قوله ما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى
عليه فان رآه متعنا يحلفه وياخذ بقوله ما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذ بقوله
كذافي الكافي (وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه في السرقة
يدعى المال والحد ويوجب الحد لا يحلفه الله به بخلاف ايجاب المال فيثبت
به كما ثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا
الزوج اذا ادعت طلاق قبل الدخول) يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستغاف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) عندهم لان الاستغفار يجري
في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال (وكذا النكاح اذا ادعت هي
المصدق) لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح (و كذا
النسب اذا ادعى حقا) يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارث
ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهم وترك مالا في يد المدعى
عليه او طالب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه
يستغفار على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة
للا نسب (ويجوز في القبط) بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يبر عن نفسه
مادعت امرأة حره الاصل انه اخوها تربد قصير يد المتقط الماله من حق الحضنة
وارادت استغفاره فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى غيرها ولا يثبت
النسب (وعتق بالملك) بان ادعى عبدا على مولاه انه معتق لانه اخوه واستغفاره
فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا بالنسب (وامتناع الرجوع في الهبة)

(قوله قال في النهاية لا يستغاف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان دأى عتق عبده بالزنا الخ) برده عليه
ما في البدائع من قوله واما في دعوى
القتل اذا حلف على ظاهه رال رواية
فنكل يقضى بالحسد في ظاهر الاقوال
لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي
حنيفة وعنددهما بمنزلة النفس وقال
بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود ولا يقضى
فيه بشئ ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف
ويقضى فيه بالتميز بردون الحد كما في
السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع
اه فليتأمل (قوله ولان) أي الفاتنين يقول
الامام (قوله قال قاضيه) يخان الى كذا في
الكافي (نصفه) قال القاضي فخر الدين
في الجامع الصغير والفتوى على قوله ما
اه والاختلاف في التعاقب في الاشياء
المذكورة اذا لم يقصد بها المال ولو قصد
يحلف قيم بالاجماع كما في المواهب واذا
ادعى القتل خطأ حلف على السبب عند
أبي يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض
وعند محمد على الحكم بالله ليس عليه
الدية ولا على عاقبتك وانما الحلف على
هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في
فصل الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداء
وتجب على القاتل ثم تحمل عنه العاقلة
فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه
بالدية في ماله كما في البدائع

(قوله قال أي المدعى لي بينة حاضرة في المصير) أي في الجحاس واستخاف ٣٣٥ الحميم لا يخاف أي عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف

وقول محمد مضطرب فكانت المسئلة مجتهدا
فيما فيمنع القاضى فان رأى المدعى الى
قول أبي حنيفة لا يخلفه وان رأى المبل
الى قول أبي يوسف يخلفه اه كفاي
الفتاوى الصغرى عن أدب القاضى
للخفاف (قوله قيد بالمصير الخ) يشير الى
أنه يخاف لو كانت خارج المصير وهو
بالاجماع كفاي التبيين (قوله ويجب أن
يكون الكفيل معروف الدار) المراد به
أن يكون ثقة معروف فبين الناس لا يتوهم
اختفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل
استقسانا القياس أن لا يلزم التكفيل كما
في التبيين (قوله ولازم الغريب) وله أن
يطلب وكذا لا بخصوصية حتى لو غاب
الأصيل بقيم البينة على الوكيل فيقضى
عليه وان أعطاه وكيله أن يطلب
بالكفيل بنفس الوكيل وان أعطاه
كفلا بنفس الوكيل فله أن يطلب
بالكفيل بنفس الأصيل ان كان المدعى
دنيا ولو أخذ كفلا بالمال فله أن يطلب
كفلا بنفس الأصيل وان كان المدعى
منقولا فله أن يطلب به مع ذلك كفلا بالعين
لحضرها وان كان المدعى عقارا لا يحتاج
الى ذلك لأنه لا يقبل التقييد كفاي
الكفاي والتبيين (قوله والخلف بالله
تعالى) أي للناطق وأما الآخر فقال
في الفتاوى الصغرى والخاتمة كيفية
تحليف الآخر أن يقال له عليك عهد
الله وميثاقه ان كان كذا فيشير بنعم ولم
يخلف بالله تعالى انه كان كذا لأنه اذا قال
نعم يكون اقرارا لا يميناه وأشار المصنف
الى أنه لو طالب الف - مريم تحليف الشاهد
او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب
لا يمينه القاضى لانا أمرنا بأحكام
الشهود والمدعى لا يجب عليه اليمين
لا سيما اذا قام بينة كفاي التبيين

بان أراد الواهب الرجوع والهبة فقال الموهوب له انا أخوك فان المدعى عليه
بستخفاف على ما يدعى من النسب بالاجماع (فان نكل) في الصور المذكورة
(ثبت الحق) يعني الارث والنفقة والمهر والعتق وامتناع الرجوع (لا النسب ان
كان) أي النسب (نسبا لا يصح الاقرار به ولا) أي وان كان نسبيا يصح الاقرار به
(ففي الخلاف) يعني في استخفاف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبيا ثبت
باقراره بيمينه ان اقرارا له - ل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرارا المرأ
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالاذن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان
اقرارا على الف - فلا يصح فلما ادعى رجل أنه أبوه أو ابنته ولم يدع مالا يستخفاف
عندهما لأنه لو أقر به ثبت فيستخفاف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه
أخوه أو عمه أو نحو ذلك لا يستخفاف المدعى عليه لأنه لو أقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير (يخاف من تكرار القود) يعني ادعى على غيره قصاصا في
النفس أو في ماله أو في ما ذكر استخفاف اجماعا (فان نكل في النفس) لم يقض بقتل
ولا دية بل (حبس حتى يقر أو يخلف وفيما دونها يقتص) عند أبي حنيفة وعندهما
تلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص في - مادون النفس عقوبة
تندرى بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان
اقرارا عندهما ففيه شبهة العمد لأنه ان امتنع عن اليمين تورع عن اليمين
الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف
يحل البذل فيستوفي بالنكول كالمال فان الاطراف يستلزمها - لك الاموال
لانها اخلفت وقاية للنفس كالمال فيجوز فيه البذل بخلاف النفس (ويخاف
في التعزير) يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا أنكر ما قاله القاضى
يخلفه - لان التعزير مبرحخص حق العمد وله - اذا ملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
العفو وجوبه ومن عليه التعزير اذا أمكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله
تعالى - كانت هذه الاحكام على عكس هذا والاس - تخلاف يجري في حقوق
العبد سواء كانت عقوبة أو مالا (فان نكل عزز) لان التعزير يثبت في الشبهات
فما ازان يقضى فيه بالنكول (قال) أي المدعى لي بينة حاضرة في المصير
واستخفاف الحميم لا يخاف) قيد بالمصير لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يخاف
اتفاقا كذا في النهاية (ويكفل بنفسه ثلاثة أيام) لثلاثين ويطلب حق المدعى
ويجب ان يكون الكفيل مع - روف الدار تحصل فائدة التكفيل فلا بد لتكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المصير حتى لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل
اذا فائدة فيه (فان أبي) ار بطله كفلا (لازمة) أي داره - حيث سار حتى
لا يغيب (و) لازم (الغريب) ان كان الخهم غريبا (ولا يكفل) أي الف - ريب (الا
الى آخر المجلس) لان في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا
بالغريب لئلا يضر في هذا القدر ظاهر (والخلف بالله تعالى) دون
غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تخلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم

(قوله لا الطلاق والعناق الا اذا الخ الحميم) كذا في الكثر وقال صاحبه في الكافي ولا يحلف بالطلاق والعناق لما روينا وقيل في زماننا اذا الخ الحميم ماخ للقاضي ان يحلف بالطلاق اه ورايت عن النسيابة ذكر الامام فاضيل في فتاواه ان اراد المذهبي تحليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي ذلك لان التحلف بالطلاق او العناق ونحو ذلك حرام وبه منهم حوز ذلك في زماننا واهمهم ظاهر الرواية اه ٣٣٦ وفي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعناق والايمان المغلظة لم يحز عند

أكثر مشايخنا واجازة اليه من غيره فأتى الامام أبو علي ابن الفضل بهمزة فنفذ في معنى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بالغ المستفتي في الفتوى بقي ان الراي للقاضي اتباعا لمؤلاه السلف ولو حلف بالطلاق ثم أقامت البيعة على المال هل يفرق بينهما مذ كورة آخر الباب الثاني من شهادات الجامع وهي في الواقعات اه وفي فصول العمادى الفتوى في مسألة الدين انه اذا ادعى من غير السبب تحليف ثم أقام البيعة يظهر كذبه وان ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف انه لا دين عليه ثم أقام البيعة على السبب لا يظهر كذبه بالبيعة ونحو ما فيه فايراجع (قوله لكنه يحتاط فلا يذ كر يلفظ الواو) قال الزياي فلو امره باله طف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أتى بها اه (قوله وأما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر) لم يقصره الامام الشافعي على هذا كما به لم من الكافي والراي وغيرهما (قوله وحلف اليه ودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى) عليه السلام قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصنف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذه التوراة أو الانجيل لانه ثبت فحرف بعضهما فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيه يكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله (قوله فان اليمين تكون على الحاصل

حالفا يحلف بالله أو بذر (لا الطلاق والعناق) لما روينا (الا اذا الخ الحميم) يعني ما روينا ان يحلف به بالطلاق والعناق لقلة المبالات باليمين بالله تعالى في زماننا (ليكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ) ذكره الزياي وشراخ الهداية (وتعظي) أي اليمين (بصفاته تعالى) كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما افلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التعظيم على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذ كر يلفظ الواو لا يتكرر عليه اليمين اذا لازم عليه عين واحدة وله ان لا يلفظ ويقول بالله أو والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمن من يتعجب اذا غلط عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يلفظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يلفظ على المعروف بالصالح ولفظ على غيره وقيل يلفظ في الظاهر من المال لا الحقيق (لا) أي لا يلفظ (بالزمان والمكان) وعند الشافعي يلفظ بهما أما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة وأما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليه ودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيلفظ على كل واحد بدعي بعتق تعظيم اليمين به ليكون رادعاه عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن أبي حنيفة انه لا يحلف أحد الا بالله خالصا متفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكرنا الحاصل انه لا يحلف غير اليه ودى والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين تشريعه ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم (و) لا يحلف (الوثنى) الا بالله اذا الكفرة كلهم مع افتراق شعائهم بقرون بالله تعالى قال الله تعالى واثن سائتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي (ولا يحلفون في معايدهم) لان فيه تعظيما (ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكم كذا) مع قائم أو نكاح قائم الآن أو ما ميبشئ منك الآن أو ما يجب عليه لك رده الآن أو ما يجب عليه لك حق التعزير الآن (لا) أي لا يحلف (على السبب) ويدينه بقوله (ما بينكم ونحوه) أي ما فكمتم أو ما طلقتم أو ما غصبتم وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظامه فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

لا على السبب عند أبي حنيفة ومحمد الخ) كذا في الكافي مع ذكر رقعة أمثلة المسائل ثم قال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا بأن يقول ايها القاضي قد بينع للانسان شئ ثم يقبله فنفذ يحلفه على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان أنكر الحد يحلف على الحاصل عليه أكثر القضاة قال نضر الاسلام يقرض الى راى القاضي اه وقال الزياي رحمه الله تعالى وهذا الخلف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع كاسيد كره المصنف فكان علمه ان يذ كر قول أبي يوسف عند

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بألف
فخلف بالله ما بينكم كما يبيع قائم ولا يخلف بالله ما بينت فله له باع ثم قال كذا
التمسك وغيره ثم التمسك على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندنا اذا كان
سببا يرفع برافع (الا اذا كان فيه) أي في الخلف على الحاصل (ترك النظر للدعي
فيخلف على السبب) اجماعا (كدعوى شفعة بالجوار وثيقة مبنية) فانه اذا ادعى
شفعة بالجوار والمشتري عن لا يراها بان كان شافعا فانه يخلف على السبب اذ لو
خلف على الحاصل بالله ما هو متحقق للشفعة يصدق في عينه في اعتقاده فيقول
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبنية نفقة والزوج من لا يراها مالكونه
شافعا فانه يخلف على السبب اذ لو خلف على الحاصل بالله ما لم يعلل ذلك النفقة
بصدق في عينه في اعتقاده فيقول النظر في حق المدعي (ويخلف على سبب
لا يرتفع) برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا (كعبدة مسلم يدعى عنه) فانه
اذا ادعى عنه على مولا ويخلف المولى يخلف على السبب بالله ما اعتقه له عدم
الضرورة الى التمسك على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق به العتق مسليا
(بخلاف الامة والعبد الكافر) حيث يخلف فيه ما على الحاصل أي ما هي حرة أو
ما هو حر في الحال لا مكان تكرار الرق على الامة بالردة واللعاق والسبي وعلى العبد
الكافر بنقض العهد واللعاق ولا يكرره على العبد المسلم (استخفاف خصمه فقال
حلفتني مرة فاقام البينة تقبل) يعني ادعى على آخر ما لا فأنكر وأراد المدعي تخلفه
فقال المدعي عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فأنكر
المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل (ولو لاها) أي ان لم يكن له بينة
(واستخلفه) أي أراد تخلف المدعي (جاز) أي تخلفه (قال) أي المدعي (لا بينة
لي ثم برهن أو لا شهادة لي ثم شهد) معنى الأول ان يقول المدعي ليس لي بينة على
دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة فلان
عندي في حق بعينه ثم شاهده (فيه روايتان) في رواية لا تقبل اظاها التناقض وفي
رواية تقبل (والأصح القبول) لجواز ان يكون له بينة أو شهادة فتسبها ثم ذكرها أو
كان لا يعلمها ثم علمها (قبل تقبل ان وفق وفاقا) ذكره في المانعة (كذا اذا قال
لا دفع لي ثم أتى بدفع) أي فيه روايتان وقبل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تنفع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الأصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية (النبأية تجري في
الاستخفاف) يعني يجوز ان يكون الشخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب
اليمن من المدعي عليه اذا عجز عن اقامة البينة (لا الخلف) يعني لا يجوز ان يكون
شخص نائبا عن شخص آخر توجهه عليه اليمن ليخلف من قبله وفرع على الأول
بقوله (فالوكيل والوصي والمنولي وأبوا الصنير يستخلف) أي يطلب الخلف من
الخصم (ولا يخلف) أي واحد من الوكيل وغيره (الا اذا مع اقراره) أي اقرار واحد
منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع أو المصومة في الدباليع) فان الوصي اذا

(قوله الا اذا كان فيه أي في الخلف
الخ) بینه القاضي في نظر مذهب الخصم
ويحتاط ولو كان الخصم حنفي لا
يكون قد رأى مذهب الشافعي فيخلف
معتق داله صادقا لسأل الله أن يهتدينا
بعبود أنفسنا ومن بالمغفرة والعفو
والعافية (قوله استخفاف خصمه الخ) قول
المدعي عليه انك حلفتني عند قاضي بلد
كذا ليس قبله ما انه لو كان محكما وخلف
الخصم ليس للمدعي تخلفه عند القاضي
لانه استوفى حقه بالتباعد كما في الفتاوى
الصغرى (قوله ولا يخلف أي واحد من
الوكيل وغيره الا اذا مع اقراره) هذا
ضابط للتمسك كما قال في الفتاوى
الصغرى كل من لواقر برشي لا يجوز
اقراره لا يخلف اذا أنكر كن ادعى على
ميت ما لا وقدم الوصي الى القاضي ولا
بينة للادعي فأراد عين الوصي ان كان
الوصي وارثا حقه لان اقراره جائز في
حصة نفسه وان لم يكن وارثا لا يخلفه اه
ومثله في الخاتمة

(قوله ادعى رجل منكوحة الغير)
 به نفي قبل نكاحه ثم انها لا تخلف
 عند اى حنيفة وعندهما لا تخلف
 المرأة ما لم يخلف الزوج لانها لو اقرت
 بذلك لا يجوز اقرارها على الزوج الثاني
 لكن يخلف الزوج الثاني أولا بالله
 ما علم ان هذا تزوجه اقبل لك الى آخر
 ما قاله المصنف كما في الفتاوى الصغرى
 (قوله اعلم ان كل موضع وجب فيه
 اليمين على البتات الخ) حكاه مسمى
 شاي رحمه الله تعالى ثم قال فيه بحث اما
 أولا فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول
 ولا يسقط اليمين ليس كما ينبغي بل اللائق
 ان يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن
 الخلف على العلم لم وفي البتات اولى
 والجواب الممنوع لجواز ان يكون نكوله
 له به - دم فائدة اليمين على العلم فلا
 يخلف حذر عن التكرار فليتأمل واما
 ثانيا فلان قوله لا يقضى عليه اذا نكل
 الخ محل تأمل فانه اذا لم يجب عليه كيف
 يقضى عليه اذا نكل اه وقال به قوب
 باشا مدقوله عن النهاية وفيه كلام وهو ان
 الظاهر عدم الحكم بالنكول - دم
 وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى
 فليتأمل اه (قوله ادعى اشياء مختلفة
 الخ) كذا في الصغرى ثم قال بعده وقال
 الفقيه ابو جعفر ان كان المدعى عرف
 منه انتمت حينئذ يؤمر بمجمع الدعاوى
 وان كان غيرهم - روف بذلك لم يكفه
 جهها اه

خوصم في عيب بين باعه لانه غير لا يستخاف والوكيل بالبيع او الموصى في الرد
 بالعيب من جهة المال لا يستخاف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا
 لا يصح فلا بد الا يستخاف فاما الوكيل فاقصراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
 (الخلف على فعل نفسه) يكون (على البتات) اى انه ليس كذلك والبتات
 القطع (و) الخلف (على فعل غيره) يكون (على العلم) اى انه لا يعلم انه كذلك
 وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعله من غيره ظاهرا فلو حلف على
 البتات لا يمنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فبغيره فطواب بالعلم فاذا لم يقبل مع
 الامكان صار باذلا او مقرر هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام غير الاسلام يزيد
 عليه حرفا وهو ان الخلف على فعل غيره على العلم (الا اذا كان) اى فعل الغير
 (شيئا يتصل به) اى بالخالف وفرع عليه بقوله (فاذا ادعى مرقعة العبد او باقية
 يخلف) اى البائع (على البتات) مع انه فعل الغير يبنى ان يشتري العبد اذا ادعى انه
 سارق او آتى وانبت باقية او سرقة في يد نفسه وادعى انه آتى او مرقق في يد البائع
 واراد الخلف يخلف البائع بالله ما بقى بالله ما مرقق في يدك وهذا الخلف على فعل
 الغير وانما صح (لان تسليمه) اى تسليم البائع المبيع (سليما) عن العيوب (واجب
 عليه) اى البائع فالتخلف يرجع الى ما ضمنه البائع بنفسه فيكون على البتات
 (فاذا ادعى سبق الشراء) تفريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى
 زيد من عمر وشيئا ثم ادعى بكونه اشتراه قوله ويجوز عن البيعة (يخلف خصمه) وهو
 زيد (على العلم) اى اشتراه انه لا يعلم انه قوله لما سر (كذا اذا ادعى ديننا وعينا على
 وارث) اما الاول فبان بقول رجل لا اخرانى على مورثك الف درهم فمات
 وعليه الدين واما الثاني فبان بقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان مملوكى
 وميدك بغير حق ولا بيعة لواحد منهما فان الوارث (يخلف على العلم لا البتات) لما
 ذكر (اذا علم الناضى كونه ميراثا او قرية المدعى او برهن الخهم عليه) كذا في
 العمادية (ولو ادعاهما) اى الدين او العين (الوارث) على غيره (يخلف) اى
 المدعى عليه (على البتات) لا العلم لما ذكر (كالمرهوب له والمشتري) اى
 لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فباعه رجل وزعم
 ان العبد عبده ولا بيعة له فاراد استخلاف المدعى عليه يخلف على البتات (ادعى)
 رجل (منكوحة الغير انما منتهى) وحته ولا بيعة له) اى للادعى (يخلف الزوج على
 العلم) اى انه لا يعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت)
 اى المرأة (على البتات) اى انها ليست امراته (فان نكلت قضى بتكاح المدعى)
 كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات يخلف على العلم
 لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب
 فيه اليمين على العلم يخلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى
 عليه اذا نكل لان الخلف على البتات كدفعه بغير مطالعة بخلاف العكس ذكره
 الزيلعي (ادعى اشياء مختلفة يخلف على النكل مرة) في العمادية ادعى اعيانا
 مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكره كرقبة الكل جملة ولم يذكر قرقبة كل عين

على حدة اختلاف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فقبل البيعة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها او بين قيمته الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بيئته وان لم تكن له بيعة حلف على الكل مرة لان وجود الخلف مبنى على صحة الدعوى وقد صحف فوجب على الكل مرة (أقر يدن أو غيره ثم قال كنت كاذبا في اقرارى حلف المقر له) اي المقر (لم يكن كاذبا فيه واستعبط ل في دعواه عليه) عند أبي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار بحجة ملزمة شرعا كالبيعة بل أولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون اصل قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الدعا والخلفيات وهو يضر روادى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيه صار اليه ذكره الزباني (صح فداء اليمين والصالح منه) يعني اذا ادعى رجل على آخر ما لا فائدة له فاستحلف فافتدى عنه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه بأربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى عنه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه افتدى عنه بمال ولانه لو حلف وقع في العقيل والغال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى عنه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذنوبنا أعراضكم بكم أموالكم ولا يحلف بعهده) أي ليس للمدعى أن يستحلفه بعد ذلك لانه أسقط خصوصيته بأخذ البذل منه بخلاف ما اذا اشترى عنه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يحجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد قبلك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

(باب التحالف)

(اختلعا) أي المتبايعان (في قدر الثمن) بان ادعى المشتري ثمنه وادعى البائع أكثر منه (أو وصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رابحة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة (أو جفسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم (أو) اختلعا (في قدر المبيع) بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه (حكم لمن برهن) أي أيهما أقام البيعة حكم له لانه نورد دعواه بالجملة فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم (وان برهنه حكم لمثبت الزيادة) لان البيئات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر (وان اختلفت فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعث العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعث العبد دين بألف (خجعة البائع في الثمن والمشتري في المبيع أولى) لان حجة البائع في الثمن أكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع أكثر اثباتا (وان عجزا) أي وان لم يكن لكل منهما بيعة قبل للمشتري اما ان نرضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا المبيع وقبيل للبائع اما ان نرضى

(قوله ذكره الزباني) يعني في مسائل شتى آخر الكتاب (قوله لما روى عن عثمان الخ) تمامه ولما افتدى قبل التحالف وانت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة (قوله قال عليه الصلاة والسلام) كذا قال على كرم الله وجهه بالكل وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذار

(باب التحالف)

(قوله أصله ان التخالف قبل القبض) أي قبض أحد الباعين (قوله وبداء من المشتري) هو الصحيح وعن أبي يوسف بداء من البائع وقبل بقرع بينهم أو صفة التهايف أن يخلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين ويخلف البائع بالله ما باعه بألف ذكره في الأصح وفي الزوائد يضم إلى النفي الإثبات فيخالف ٣٤٠ البائع ما باعه بألف والبائع ما اشتراه بالله ما اشتراه

بألفين ولقد اشتراه بألف اه والأصح الأقصدار على النفي كما في الكافي وموجها (قوله ومن نكل عن الباعين من المتبايعين) لزمه دعوى الإخرا بقضاء أي إذا اتصل به القضاء وهذا التخالف إذا اختلفا في البذل قصدا أو ما إذا كان في ضمن شيء كاختلافهما في زك المبيع فالقول للمشتري سواء هي لكل رطل ثمنا أولا كما في التبيين (قوله ولا بعد هلاك المبيع) يعني المبيع من كل وجه لأنه في المفاضلة بها الفان بعد هلاك أحد الباعين إذ كل منهما مبيع فكان المبيع قائما بقاء الإخرا فيه كن فسخره وإذا فسح ببرد مثل المالك ان كان مثليا وقيمه ان لم يكن مثليا كما في الكافي (قوله أو تفسيره بالعيب) كذا في الكافي اه وليس بقيد اخترازي عن تفسيره بغير العيب لأنه ما ان اختلفا في قدر الثمن وكان الثمن بزيادة متصلة كالسمن والجبال منعت التخالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشتري العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما ما في عقود المعاضات فتتمتع التخالف وعند هلا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالمبيع في الثوب والبناء والغرس في الارض فكذلك تمنع التخالف عندهما وعند هلا تمنع ويرد المشتري الثمن وان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالولد والارث والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالوهوب

ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخه الباع لان الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يهل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره (وان لم يرضيا بدعوى أحدهما متحالفا) أي استخاف القاضي كلا منهما ما على دعوى الآخر أصلا ان التخالف قبل القبض حال قيام الساعية على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر وينكر المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكر فيكون كل منهما منكرا ونحوها للمتنكر موافق للقياس أما التخالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيمكنني بحلفه وانما ثبت التهايف بعد القبض أقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان والساعة قائمة فالحالوا وراوا (وبدأ من المشتري) لأنه أقواهما انكارا لانه المطالب أولا بالثمن فيكون هو الباع بالانكار فبعد ادائه منه (لو ساءة بضمن) أي هذا اذا كان يبيع عينا بدين (والا) أي وان لم يكن كذلك بل يبيع عينا بدين حتى يكون مقايضة بعين أو ثمن بضمن حتى يكون صرفا بضمن (فبأيهما شاء) أي بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لانه في فائدة النكول وصفة التهايف ان يخلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ويخلف البائع بالله ما باعه بألف (وفسخه القاضي) أي فسخ القاضي المبيع بينهما (بطلب أحدهما) أو طلبهما (ولا يفسخ) وقيل يفسخ بنفس التخالف والصحيح هو الاول لانهم الماسحا لما ثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بينهما ثمن مجهول وفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله (فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التخالف وقبل الفسخ بحبل) أي وطئها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي (ومن نكل) عن الباعين من المتبايعين (لزمه دعوى الإخرا بقضاء) لانه صار مدعيا بما يدعيه الآخر أو باذلاله (لأنه تخالف في أصل المبيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المتنكر) أي منه كالمبيع والاجل وغيرها لان هذا الاختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الخط والبراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر (ولا رد هلاك المبيع أو خروجه عن ملكه أو تغيره بالعيب) يعني اذا هلك المبيع أو خرج عن ملكه أو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل أقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتخالفان فيفسخ المبيع على قسمة المالك لثلاث كلامه ما يدعي حقا فيذكره الآخر فيتخالفان ولهما ان التهايف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا

والمكسوب لا تمنع التخالف بالاجماع فيتخالفان ويرد المشتري العين لان هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود متعدية المعاضات فلا تمنع التخالف وكذا هي ليست في معنى هلاك العين فلا تمنع التخالف واذا تخلفا لغير المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ما كره وطيب له لعدم تمكن الخشب والله اعلم كذا في البدائع فيغنى

بتمدى الى حال هلاك الساعة (كذا بعبته) أى اذا هلك بعض المبيع أو خرج
 عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتخالفا (الآن برضى البائع بترك حصته الهالك)
 أى عدم أخذ ثمنى من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الاعلى القائم (ولا فى
 بدل الكتابة) أى ولا تخالف أيضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل
 الكتابة لان التخالف يكون فى المعاوضات عند تحادد الحقوق اللازمة وبذل
 الكتابة غير لازم لجواز الجوزاد انعدم التخالف وجب اعتبار الدعوى والابتكار
 فىكون القول قول العبد مع عبته لانكاره الزيادة وان أقام البينة فبينه المولى أولى
 لأنها ثابتة الزيادة (و) لاق (رأس المال بعد اقالته) أى اذا اقاله العقد السلم
 واختلفا فى رأس المال لم يتخالفا اذ لو تخالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز
 لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود (بل صدق المسلم اليه لو حلف) لان رب
 السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكرنا الساقط
 لا يعود (بخلاف المبيع) يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض
 المبيع بحكمهما يتخالفا وعاد المبيع والفرق ان الفرض من التخالف فسخ العقد
 حتى يعود كل منهما الى أصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم لم يتخالفا
 وتزادا والتخالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الفرض لان الاقالة فى السلم بعد
 نفاذها لا تحتل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو اقالنا نقضنا الاقالة لا تنقض فلا
 يحتل الفسخ أيضا لما مر ان الساقط لا يعود وأما الاقالة فى المبيع فما يحتل من
 الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو اقالنا نقضنا الاقالة تنقض فاحتمل الفسخ
 بالتخالف أيضا لانفاء المانع هنا لان ملك العين يحتل العود (اختلفا فى قدر المهر
 قضى لمن برهن) أى أقام البينة لانه قد ردعوا به او هى كاهها مبينة (وان برهنا
 فلها) أى قضى للراة (ان شهد مهر المثل له) أى للزوج بان كان مثل ما يدعى
 الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر
 (و) قضى (له) أى الزوج (ان شهد) أى مهر المثل (لها) بان كان مثل ما تدعى
 أو أكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر (وان لم يشهد) أى مهر المثل (لها)
 أى لو احدى منهما ما بان كان أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه (تنزرا) أى تساقطا
 لاستواءهما فى الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة وبقيته تثبت الحط فلا يكون
 احدهما أولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (يتخالفا ويهمل) ما نكل لزمه
 دعوى الآخر (لانه صادر مما يدعى به خصمه أو باذلا) لا يفسخ النكاح (لان
 عين كل منهما ما يطل ما يدعى صاحبه من القسم فبقي العقد بلا تهمة وهو
 لا يفسد النكاح اذا مهر قايح فيه بخلاف المبيع فان عدم تهمة الثمن يفسد كما
 مرقى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل) أى يحل
 حكما (في قضى بقوله) أى الزوج (لو) كان مهر المثل (كما قال أو أقل منه) (يقضى
) بقوله (لو) كان مهر المثل (كما قالت أو أكثر منه) (به) أى يقضى بمهر المثل
 (لو) كان مهر المثل (بينهما) ما بان كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته اذ لم تثبت
 الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتخالف (اختلفا فى بدل الاجارة) بان ادعى

(قوله كذا بعبته الآن برضى البائع بترك
 حصته الهالك) قول أبى حنيفة وبمحكم
 أبو يوسف بالتخالف وبالفسخ فى القائم
 وأمر محمد بالفسخ فيه ما كفى المواهب
 (قوله ولا فى بدل الكتابة) قول أبى حنيفة
 وقالوا يتخالفان وتفسخ الكتابة (قوله
 والبينة بينة المولى) يعنى عند النزاع
 لا يثبت الزيادة الآن العبد اذا دى قدر
 ما أقام عليه البينة حتى اذا لم يتعارضوا أقام
 احدهما بينة قبلت كما فى التبيين (قوله
 وقبل قبض المبيع بحكمهما يتخالف) يشير
 الى أن البائع لو قبض المبيع بعد الاقالة
 لا يتخالفان وهذا عندهما وعند محمد
 يتخالفان كما فى التبيين (قوله فان لم
 يشهد أى مهر المثل لها تنزرا) لا يعلم منه
 ماذا يجب لها وله مهر المثل كما اذا عجزا
 وتخالفا وكان مهر مثلا بين قولهما
 (قوله وان عجزا الخ) تخريج الكرخي
 رحمه الله وتخريج الرازى خلاف ذلك فانه
 يبدأ بالبينة أو لا فيجعل القول لمن يشهد
 له الظاهر وهو مهر المثل مع عبته وان لم
 يشهد لواحد منهما ما بان كان بينهما تخالفا
 ويبدأ ببينة الزوج وعند أبى يوسف
 لا يتخالفان والقول قول الزوج مع عبته
 الآن بأتى بشئ مستذكر كما فى التبيين

المؤجر أنه أجره شهر بعشرة دراهم وادعى المستأجر أنه استأجره بمئة (أو المنفعة)
 بأن ادعى المؤجر أنه أجره شهر وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين (قبل قبضهما)
 أي قبض المنفعة (أو) (اختلغا) (فيهما) أي في بدل الاجارة والمنفعة معا (تخالفا)
 وترادا) لم يذكرا لأجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره
 في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع
 في كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكره وكون كل من المتعاقدين
 معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعتراض بأن قيام المعقود عليه بشرط النعمة
 التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بأن الدارمة لا قيمت مقام المنفعة في حق اراد
 العدة عليهم اذ كانت قائمة نقدية (وحالف المستأجر أو لا لو اختلف في الاجرة
 و) حلف (المؤجر لو) اختلف (في المنفعة وان نكل ثبت قول الآخر وأي برهن قبل
 وان برهننا بخجة المؤجر أو لو) اختلف (في الاجرة و) حجة (المستأجر أو لو)
 اختلف (في المنفعة) نظر الى زيادة الاثبات (وحجة كل في زائد يدعيه) أولى (لو)
 اختلف (فيهما) أي في الاجرة والمنفعة بأن ادعى المؤجر شهر بعشرة والمستأجر
 شهرين بمئة مئة فيعني بشهرين بعشرة (ولان التحالف لو) اختلف (بعد قبض
 المنفعة والقول للمستأجر) مع عينه لان جريان التحالف لأجل الفسخ والمنافع
 المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) أي المنفعة (تخالفا)
 وفسخت) أي الاجارة (فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى) لان الاجارة تنعقد
 ساعة فساعة على حسب حدود المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه
 ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمعقود بالعقد فتمت اقامته عليه بخلاف ما اذا هلك
 بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد
 واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاكة تعذر في كله ضرورة (اختلف الزوجان في
 متاع البيت سواء قام الفكاك) بينهما (أولا) وادعى كل منهما ما أن المتاع كله
 ولا يئسهما (ما نقول امكلم منهما فمما يصلح له) يعني أن القول فيما يصلح للرجل
 كالأهـمامة والقباء والقيح والطيح والاسلاح والمنظفة والكتب والدرع
 والقوس والفساب ونحوها قول الزوج مع عينه بشهادة الظاهر له وفيه ما يصلح
 للنساء كالدرع والخمار وشباب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع عيها لان
 الظاهر شاهد لهما (الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع) ما يصلح للآخر أي الا
 أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتم النساء والحلي والخيل ونحوها فلا
 يكون لهما وكذا اذا كانت المرأة دلالة يبيع شباب الرجال أو تاجرة تصرف في شباب
 الرجال والنساء أو شباب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية (و) القول (له)
 أي للرجل (فيما يصلح لهما) كالفرس والامعة والوانى والرقيق والمئزر
 والعقار والمواشي والمقود لان المرأة وما في يدها في بدل الزوج واذا تنازع اثنان في
 شيء وفي يدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص به الا ان لها ظاهرا
 آخر أظهر من البدوه وبد الاستعمال فيقول القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب
 أحدهما لابسها والآخر متعلق بكمه فالابس أولى وهذا اذا كانا حيين (فان مات

(قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع مع ما يصلح للآخر) ايسر على ظاهره
 في عموم نفي قول أحدهما بفعل أو يبيع
 الا آخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت
 تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما
 كالآنية والذهب والفضة والامعة
 والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها
 في بدل الزوج والقول في الدعاوى لصاحب
 اليد بخلاف ما يختص بها لان عارض
 بدل الزوج أقوى منه وهو الاختصاص
 بالاسـمـة مال كافي العينية ويعلم مما
 سبذكره المصنف رحمه الله تعالى (قوله)
 فان مات

أحدهما فالمشكل للعي يمينه) هذا عند أبي حنيفة ويحكم أبو يوسف له ما من أي من الصالح له ما ان كانت حصة أو لورثته ان كانت مئة بجهاز مثله أو جعله محمد للزوج في حياته ولورثته بعده وقال زفرية سم الصالح له ما بينهما وعنه ان المتاع كله بينهما منصفان وهو قول الشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى السجل للرجل وله ما ثياب يدها وقال الحسن البصري السجل له ما وله ثياب يدها. هذا في البرهان وهذه هي المسئلة كما في التبيين (قوله حوا كان أو رقيقة) لا تناسب المقام لان الكلام فيها اذا كانا حريين وأما اذا كان أحدهما مملوكا فهي المسئلة الثانية والاختلاف الذي ذكره عن شمس الأئمة في النسخ انما هو فيما اذا كان أحدهما مملوكا فهو ومقدم من تأخير ووضعه قول الكافي واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والذبح كاح قائم أو ليس بقائم وادعى كل ان المتاع كله في صالح للرجل فالقول فيه قول الزوج مع عيینه وما صلح ٣٤٣ للنساء فالقول فيه قول المرأة مع عيینه وما صلح لهما

فالقول للزوج مع عيینه وهذا اذا كانا حريين وان مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب في غير المشكل على ما مر وأما في المشكل فهو للعي منهما أيهما كان ثم قال وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر وفي حال الحياة وان مات أحدهما فالقول للعي فيه - ما حوا كان أو عدم الالة لا بد لليت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير يعني عامة نسخ الجامع الصغير كما قال الأكل هكذا وقع في عامة نسخ الجامع ثم قال والمصنف يعني صاحب الهداية اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا بد لليت فبقيت يد الحى عن المعارض (قوله ولو كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر الخ) يعني جميع مناع البيت (قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي هذا الحكم في مطلق الرقيق فيشمل المكنان والمأذون لقوله وقال المالك المكنان والمأذون كالحر

(فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون)

(قوله وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة) فلو أقام المصنف لفظه ولو كان أحسن ليحسن مقابله بقول ابن أبي ليلى انه يخرج بمجرد قوله بغير بينة (قوله وقال محمد الخ) رأيت بخط العلامة المقدسي عن البرزقاني ان تمويل الأئمة على قول محمد أنه ثم ما ذكره المصنف مأخوذا من الكافي لكنه ذكره بعد ان قيد قول أبي يوسف الذي أطلقه المصنف هنا بقوله ان فلانا أودعه في بطل حقه فقال اذا عرفته فهو صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وان قال الشهود ونعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لان المعرفة بالوجه لانه يكون معرفة لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل أنعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرفه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا فهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يثبت وهذه خمسة كتاب الدعوى لما فيها من اختلاف خمسة أئمة أو خمس صرر دعوى ودعوة وغيرها

أحدهما فالمشكل للعي يمينه) حوا كان أو رقيقة اذا لا بد لليت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا في الهداية والجامع الصغير للمصنف والشميد وصدرا لاسلام وشمس الأئمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الأئمة المرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للعي منهما وهو معروف رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء (و) لو كان (أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة) لان يد الحر أقوى (وللعى في الموت) اذا لا بد لليت فبقيت يد الحى عن المعارض وهذا عند أبي حنيفة وقال الأئمة المأذون والممكنات كالحر لان لهما ايدام معتبرة في الخصومات حتى لو اختلفت الحر والممكنات في شيء هو في أيديهم ما يقضى بينهم - ما لا سواهم ما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذا لا بد له

(فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون) قال المدعى عليه هذا الشيء أودعته زيد أو أوجيته أو رهنه أو أعارته أو غصبته وبرهن عليه دفعته خصومة المدعى) يعني ادعى رجل عبدا في رجل انه له فقال ذواليد هو - لان الغائب أودعته الى آخر ما ذكرنا فقام على ذلك بيينة أو أقام بيينة أن المدعى أقرانه فلان لا تدفع عنه خصومة المدعى لانه يثبت بيئته انه وصل اليه من جهة فلان وان بدله ليست بد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البيينة لانه خصم بيده فصار موقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن أبي ليلى لا يخرج من الخصومة بقوله بغير بيينة اذا اتهمه فيما يقربه على نفسه وقال أبو يوسف ان كان ذواليد رجلا صالحا لا تدفع عنه الخصومة اذا أقام البيينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع ثم رجع اليه حين انبثق بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المتهال من الناس قد يأخذ بالانسان غصبا ثم يدفعه الى مريد سفره ويودعه بشهادة شهود حتى اذا جاء المالك وأراد ان يثبت ملكه فيه أقام ذواليد بيينة على ان فلانا أودعه في بطل حقه وقال محمد لا تندفع (اذا قالوا نعرفه بوجهه) لا باسمه ونسبه وقال أبو حنيفة لا تندفع

الخصومة باقامة البيينة) عبارة المكافي لا يخرج وان أقام البيينة اه فلو أقام المصنف لفظه ولو كان أحسن ليحسن مقابله بقول ابن أبي ليلى انه يخرج بمجرد قوله بغير بيينة (قوله وقال محمد الخ) رأيت بخط العلامة المقدسي عن البرزقاني ان تمويل الأئمة على قول محمد أنه ثم ما ذكره المصنف مأخوذا من الكافي لكنه ذكره بعد ان قيد قول أبي يوسف الذي أطلقه المصنف هنا بقوله ان فلانا أودعه في بطل حقه فقال اذا عرفته فهو صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وان قال الشهود ونعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لان المعرفة بالوجه لانه يكون معرفة لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل أنعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرفه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا فهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يثبت وهذه خمسة كتاب الدعوى لما فيها من اختلاف خمسة أئمة أو خمس صرر دعوى ودعوة وغيرها

(قوله او قال المدعى غصبته) يعنى من زيد (قوله اما الاولان) يعنى غصبته او سرقة (قوله واما الثالث) يعنى سرقة منى (قوله لان ذلك الفعل) اى المذكور بقوله سرقة متى يستدعى فاعلا ٣٤٤ اكن عبارة الكافي وهذا لان ذكر الفعل يستدعى فاعلا (قوله هكذا

وقعت العبارة فى الكافي الخ) ما ادعاه من الظاهر وفيه تأمل لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هو على المدعى عليه اى مدعى الادعاء كما هو ظاهر من قول الكافي فان طالب المدعى اى مدعى الشراء به - منه اى مدعى الادعاء (تدبره) اذا قال المدعى عليه لى دفع يهل الى المجلس الثانى كفى الصغرى

(باب دعوى الرجلين)

(قوله لان الخارج هو المدعى) يعنى ذوو الملبس يدعى والدليل على انه ليس مدعىا ما ذكرنا من تحديد المدعى انه اعم من غيره يعنى فى نفسه والموصوف بهذه الصفة والخارج لادو البند لانه يخرج عما فى بدنه من نفسه فلم يكن مدعىا فالخارج بيمينه باعدم فيثبت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها كذا فى البدائع (قوله وفيه خلاف الشافى) يريد به ان بينة ذى البدأولى عنده كفى البدائع (قوله فاذا انكسر المدعى عليه قضى بالمسال عليه للمدعى خلافا له) فيه تأمل لان الكلام فى ان كلاما من الخارج وذى البدأولى من جهة الخارج فى الملك المطلق اولى من جهة ذى البدأولى لافرق فيه بين ما اذا لم يكن له ما ناربح او كان واتحد (قوله فوبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق الخ) يجيب على ما سبق كره من انه اذا كان الملك مختارفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ اه ثم لم يذكر كره منه (قوله الا اذا ارخا وذو البدأ سبق) اى فيقدم بينة ذى البدو ان وقت احدهما فقط قضى بالخارج عنده اى

ان قال الشهر ودفعه باعنه وبه أو بوجهه لان ذال البند يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان به ايسر بدم ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بيمينته انه ليس بخصم لهذا المدعى فانما لم أن ودعه ليس هذا المدعى اذا ائتم ودع فون المودع بوجهه (وان قالوا اودعه من لانعرفه لا) اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا الممازع (كما لو قال) اى ذوال البدأ (شريته من الغائب) حيث لا تندفع الخصومة لانه بزرعه أن به يد ملك صار مرفقا بكونه خصما (او قال المدعى غصبته او سرقة او سرقة منى) حيث لا تندفع به الخصومة (وان) وصاية (برهن ذوال البدأ على ادعاء زيد) اما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يبره فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطل لانه فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولمه ما ان هذا كتمين ذى البدأ لسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى فى يده وانما ابره دور البند فترز ذلك منزلة تعيينه (بخلاف غصب منى) على البناء للفعل حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فأقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصره قضيا عليه وانما قضى على ذى البدأ فقط (ولو قال اشتريته من زيد وقال ذوال بدو) اى زيد (اودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) انصا دقهما على ان أصل الملك فيه ليدفع الظاهر ان وصوله الى يد ذى البدأ من جهة فلم يكن به يد خصومة بل بديانة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك (الاذا برهن) المدعى (ان زيدا وكاه بقبضه) فحينئذ تهم بدعواه لانه ثبت بيمينته انه أحق بما ساهى المدعى بيمينته على ما ادعى من الادعاء خاف على البينة اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الادعاء ويكون المعنى فان طالب مدعى الادعاء بين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الادعاء وعجز عن اقامة البرهان عليه خاف على البينة يعنى على عدم توكيله اياه لاعلى عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر (ولو قال ذوال بدو ادعنى وكيله لم يصدق الا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

(باب دعوى الرجلين)

(قوله الخارج فى الملك المطابق اولى من جهة ذى البدأ) لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مروى به خلاف الشافى فاذا انكسر المدعى عليه قضى بالمسال عليه للمدعى خلافا له قد اطلق احد ترازع المقدم بدعوى النتائج وعن المقدم بما اذا ادعى ما تلى الملك من واحد واحد هما قابض وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى البدأ بالاجماع كما سياتى (الا اذا ارخا وذو البدأ سبق) لان للتاريخ عبرة عند ابي

حنيفة ومحمد ورجع ابو يوسف الى تقديم ذى الوقت وهو رواية عن ابي حنيفة كفى البرهان وهى مسألة العدا لا تمة حنفية

(قوله برهناء على ما في بد آخر) يعني
 وادعاء مطابق للملك ولم يوقتنا قضى به
 بينهم ركذا الواسع وباقى الوقت او وقت
 احدهما فقط على الصحيح وهو ظاهر
 الرواية عن ابي حنيفة وقول محمد الاخر
 وقول ابي يوسف الاول لان الوقت
 احدهما لا يدل على تقدم ملكه كما في
 البرهان (قوله وبترك احدهما بعد القضاء
 لم يأخذ الاخر كره) اشار به الى انه لو تركه
 قبل القضاء بأخذه الاخر كره به صرح
 في البرهان (قوله وذكر بعض الشارحين
 الخ) لا يستقيم الاشياء لم يذكره هنا وذكره
 في النهاية فقال بعد قوله والعقد متى
 انفسخ بقضاء القاضى لا يعود لا يتجدد
 ولم يوجد له بخلاف ما لو قال ذلك قبل
 تخيير القاضى والقضاء عليه حيث يأخذ
 الجميع لانه يدعى الكل والمجته قات ولم
 ينفسخ عنه وزال المانع وهو مراد
 الاخر وقوله حيث يأخذ الجميع يشير
 الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين
 الى اخر ما قاله المصنف فتأمل (قوله انه
 لا خيار) اي كفا في النهاية (قوله وتحققه
 الخ) قاله الشيخ اكمل الدين (قوله وهو
 للسابق ان ارجا) اي وهو في بد المدعى
 عليه الشراء وان لم يسبق بل وقتنا اولم
 وقتا كان بينه ما كفاي البرهان (قوله
 ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
 بعد شراء القابض) يعني به الا لزوم
 الظاهرى لانه اذا ثبت الاخر شراء قبل
 شراء ذى اليد يكون اولى لانتهاج
 الاحتمال (قوله يعني اذا ذكر بينة
 الخارج وقتنا وذى اليد اولى الخ) ليس في محله
 ٢ (قوله ان مامع البعد بعد مدة زمانية
 فهو بعد) كلمة ما هنا عبارة عن شراء الغير
 والبعد عبارة عن القبض وليكن استعمال
 بعدا هما الاخر فمرة غير مشهور ولو قال
 ان مامع المتأخر فاشرا زمانيا فهو متأخر
 لكان احسن اه من ههنا اصل

حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول
 محمد اولى وعلى قول ابي يوسف اولاه وهو قول محمد آخر الا عبرة له بل يقضى للخارج
 (ادعى ان هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذواليدلى منذ سنة يقضى للمدعى)
 ولا يلتفت الى يدنة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
 ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
 ليكن التاريخ حالة الافراد لا يمتنع به عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد
 دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى بينهما الخارج (برهناء) اي الخارجان
 (على ما في بد آخر) يعني ادعى اثنان عينا في بد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما
 البينة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك بينهما اما روى ان رجلا من اخوتهما الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بهما بينهما ما نصه
 (و) برهناء (على الشراء منه) أى من آخر (فلا بكل نصفه) بدله اوتركه) يعني اذا
 كان عبيد في بدرجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقف فكل
 منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به البينة ورجع
 على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهم في الدعوى والمجته كما لو كان
 دعواه في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه
 وهو اتحاد المصفقة قد تغير عليه وامل رغبته في تلك الكيل فلم يحصل فيرده وبأخذ
 كل الثمن (وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كره) يعني اذا قضى القاضى
 بينهما بنصفين فقال احدهما الا اختار لم يكن للاختار ان يأخذ جميعه لانه صار
 مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه وانفسخ قضاء القاضى لا يعود الا
 بقضائه ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نافذاعن مبسوط شيخ الاسلام خراهر زاده
 انه لا خياروه والظاهر كذا في العناية (وهو) أى ما ادعاه شخصان (للسابق ان
 ارجا) أى ان ذكر كل منهما ما تاريخنا فهو وللاول منه لانه اثبت الشراء في زمان
 لا ينافيه فيه احدهما فادفع الاخر (ولذى بد ان لم يورخا) أى ان لم يذكر تاريخا
 ليكنه في بد احدهما فهو اولى لان تملكه من قبضه يدل على سبق شراؤه وتحققه
 بتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية
 ان مامع البعد بعد مدة زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان
 فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بثبوت ما في الحال وقبض القابض مبهني على
 شراؤه ومتأخر عنه مظاهر فكان بعد شراؤه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
 القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ حالة
 اولى (او ارجا احدهما) يعني ان المدعى لذى يدان ارجا احدهما لان التاريخ حالة
 الافراد غير متبر كما مر في بييد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذى وقت
 ان وقت احدهما فقط) لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون
 قبله او بعده فلا يقضى له بالملك (بلايد لهما) بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا
 ذكر بينة الخارج وقتنا وذى اليد اولى اذ بدكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد

لان قد كنه من قبضه يدل على سبق ثرائه الا ان يشهد بشئ ودخل خارج ان ثرائه قبل
 ثرائه صاحب اليد اذ ينقض بها اليد لان المهر يخرج فوق الدلالة (وعلى فـ كاح)
 عطف على قوله على ما في بداخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة
 زوجته (سقطا) أي البرهانان (ان لم يؤرخا واستوى تاريخهما) ليعذر القضاة بهما
 اذ النكاح لا يقبل الا بشرط (فهو لمن صدقته) منهم الا ان النكاح مما يحكم به
 انصاف الزوجين فيرجع الى تصدقه ما فيجب اعتباره قوله ما ان أحدهما زوجها
 (الا ان تكون) أي المرأة (في بيت الآخر أو دخل بها) فيكون هو أولى ولا يمتنع
 قوله الا ان كنه من ثرائها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده (الا ان يبرهن
 الاخر انه تزوجها قبله) فيكون هو أولى لان المهر يخرج فوق الدلالة فالخامس انهما
 اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم
 يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخل بها أو نقلها الى
 منزله كان هو أولى وان لم يوجب بشئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة (وان
 صدقت غير ذي برهان) يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت أحد المبرهين وان
 صدقت غير ذي برهان (فهو له) لما عرفت ان النكاح يثبت بتصديق الزوجين
 (وان برهن الاخر قضى له) لانه أقوى من النصف (ثم لا يقضي لغيره) اذ لا شيء
 أقوى من البرهان (الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى من البرهان
 بدونه (كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يده ظاهر النكاح الا باثباته) أي اثبات
 سبق نكاحه على نكاح ذي اليد (الشراء والمهر أولى من هبة وصدقة مع قبض) يعني
 اذا ادعى أحدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبض من ذلك الشخص
 واقاما البينة ولا تاريخ معها كان الشراء أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين
 ومثبتا للملك بنصفه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما أو كان معه ما تاريخ حيث
 لا يكون الشراء فيه أولى اذ عند اختلف الملك يصير كل منهما مخرجهما عن ملكه
 لما جئته الى اثبات الملك وهو ما في ذلك سواء وفيه اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى
 اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لافقهما ما
 وفيه يقدم الاقوى وفيه ما اذا كان معه ما تاريخ والمملك لهما واحد كان لا قدمهما
 تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
 حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة
 مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام وأما كون المهر أولى من هبة وصدقة مع
 القبض فعناء ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يدرحل انه وهبه له أو تصدق عليه
 وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر أولى لانه
 كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه (ورهن معه) أي مع قبض
 أولى من هبة معه استحقاقا والقياس كون الهبة أولى لانها ثابتت الملك والرهن
 لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بمحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
 مضمون وعقد الهبة أقوى لان يفتها أكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
 لانه يبيع انتماء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن (برهن خارجا على ملك مطلق

لان الكلام فيما اذا لم يكن له ما يد والاصواب
 انه تعليل لما قبله الا أنه قد تم تعليله فتأمل
 (قوله الا ان تكون في بيت الآخر أو
 دخل بها) الاستثناء منقطع لانه ليس
 من المتقدم اذ هو في الخارج بين وهما
 أحدهما ذو يد (قوله الا ان برهن الاخر)
 استثناء من الاستثناء السابق (قوله كما
 لا يقضي بحجة الخارج على ذي يده ظاهر
 النكاح الخ) موجود في النسخ بصورة
 المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على
 المتقدم (قوله والقياس كون الهبة الخ)
 قال الزباني فتكون المثبتة للزيادة أقوى
 وهذا أي القياس رواية كتاب
 الشهادات

مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد غير ذي بد) احتز به هذا عما إذا برهن على ما في بد
آخر كما مر (أو) برهن (خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو بد على ملك أقدم)
ناربخا (فالسابق أولى) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتبقى للمالك إلا من جهة
(ولو) برهنا (على شراء متفق ناربخه) ما من آخر أو وقت أحدهما فقط (قضى
لما انصفين) في الصورتين أما في الأولى فلأن كلا منهما أثبت الملك ابتاعه وملك
بائعه مطلق ولا ناربخ فيه فصار كما إذا حضر البائعان فادعى المالك بلاتاريخ فيكون
بينهما نصفين وأما في الثانية فلأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم المالك لجواز
أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدًا لأنهما اتفقا على أن الملك
لا يتبقى إلا من جهة فإذا أثبت أحدهما ناربخًا يثبت له به حتى يبين أن غيره تقدمه
ولم يبين (برهن خارج على الملك وذو بد على الشراء منه) بأن كان عبده مثلاً في بد
زيد فادعاه بكر بأنه مملوك وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذو البد أولى)
لأن الخارج إذا كان ثبت أولية الملك فذو البد يتبقى الملك منه ولا يتبقى فيه فصار كما
إذا أقر بالمالك له ثم ادعى الشراء منه (كذا أن برهن كل من الخارج وذو البد على
النتاج ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يشترط أن يكون في معنى النتاج كالتمتع في ثياب
لا تمسح إلا مرة كنسيج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واختصاص الجبن
واللبد والمرعز أو جز الصوف ونحوها وإن كان سبباً يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيعضى به للخارج كالمالك المطلق وهو مثل الجز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة لأنهم أعرف به فإن أشكل عليهم قضى
به للخارج لأن القضاء بينه هو الأصل والعدول عنه بحديث النتاج فإذا لم يعلم
يرجع إلى الأصل (ولو) كان النتاج ونحوه (عند بائعه) فإن كلا منهما ما إذا اتقى
المالك من رجل وأقام البيعة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة أقامتها على ذلك
السبب عند نفسه (فذو البد أولى) من الخارج لأن بيعة قامت على أولية ماله
فلا يثبت للخارج إلا بالتأقي عنه (إذا ادعى الخارج عليه فعلاً) قال في الذخيرة
الحاصل أن بيعة ذي البد على النتاج إنما ترجع على بيعة الخارج على النتاج أو على
مطلق الملك بأن ادعى ذو البد النتاج وادعى الخارج النتاج أو ادعى الخارج
ملكاً مطلقاً إذا لم يدع الخارج على ذي البد فعلاً نحو الغصب أو الوديعة أو الإجارة
أو الزرع أو العارية أو نحوها فاما إذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبيعة الخارج أولى
وإنما قال (في رواية) لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقهاء أبو
الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة
في بد رجل أقام آخر بيعة أنما دابته آجرها من ذي البد وأعارها منه أو رهنها إياه
وذو البد أقام بيعة أنما دابته فثبت عنده فانه يقضى بهما الذي يدل لأنه يدعى ملك
النتاج والاخر يدعى الإجارة أو الأمانة والنتاج أسبق منهما في حق ذي البد
وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (أحدهما) من الخارج وذو البد (على الملك
المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج أولى) لأن برهانه قام على أولية المالك فلا
يثبت للخارج إلا بالتأقي منه (برهن كل) من الخارج وذو البد (على الشراء من

(قوله كذا أن برهن كل من الخارج
وذو البد على النتاج) أي يسكن
القضاء بها لذو البد وهو الصحيح
خلافًا لما يقوله عيسى بن أبان من
تهاتر البيعتين ويكون لذو البد لا على
طريق القضاء كما في البرهان (قوله
والمرعزاه) إذا شددت الزاى قهرت
وإذا خففت مددت والميم والعين
مكسورتان وقدي يقال مرعزاه يقع الميم
مخففة فاعمدودا وفي كاصوف تحت شعر
العقير كذا في المغرب قاله قاضي زاده رحمه
الله تعالى (قوله ولو كان النتاج ونحوه
عند بائعه) أي فلا فرق بين ادعاء ذي
البد النتاج عنده أو عند بائعه فهو أحق
من الخارج كما في البرهان (قوله لأن
بينه) أي بيعة ذي البد قامت على أولية
ماله فلا يثبت للخارج إلا بالتأقي منه
يعنى ولم يثبت لغيره وقد استويا في الأولية
بأدعاء النتاج وترجع ذو البد بأسبق لانه
لا يبيعه لان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالدابة لذو البد مع إقامة كل
البيعة على أنما دابته فثبتها له وهذا إذا لم
يذكر تاريخاً كما في البرهان (قوله وإنما
قال في رواية الخ) على هذا كان الأولى
أن يقول في قول لارواية (قوله برهن
كل من الخارج وذو البد على الشراء من
الاخر الخ) تهاتر البيعتين قول أبي حنيفة
وأبي يوسف سواء شئتم وبالقبحض أولم
يشهدوا

(قوله وعند محمد يقضى باليمينين) يعني ان ذكروا القبض ونماه في التبيين (قوله بأن يجعل ذوالمدكانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع) يعني من الآخر لم يقبضه فيؤمر

واليمينين ان الاقرار قوله فصار كما اذا قامتا على اقرارين) أي اقرار كل ملك الآخر (قوله وفيه التمس بالاجماع) أي لئلا يرد الجمع بينهما (قوله ادعى احد خارجين نصف دار الخ) الخلاف باعتبار القسمة بطريق المنازعة والاول وذلك في التبيين ونماه في شرح الزيادات لقاضيخان (قوله بشهادة الظاهر) يعني ظهور الصديق لموافقة تاريخه سنه (قوله والاى وان كانت في يد احد مدعيه) أي وسنهما مشكل كما ذكر وان كان سنهما بين وقت الخارج وذى اليد قال عامة المشايخ تتم اتم البيعتان وتترك الدابة في يد ذى اليد كما في الدابة (قوله وان أشكل أى سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين) فيه تأمل والذي ينبغي تفسير الاشكال به عدم معرفة سنهما واشتباهه بكل من التاريخين لان الاشكال عدم الخلوص وعدم موافقة سنهما للتاريخين يصدق بما اذا كان معلوما وهو غيرهما فهو غير مشكل (قوله فلهما) كذا ذكره الزبائي وغيره من غير ذكر خلاف وقال في البدائع وارا حجة فيحكم سن الدابة ان علم وان أشكل فعند أبي حنيفة يقضى لاسميهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قوله ما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذلك فسد اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت أصلا وجه قول أبي حنيفة ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فيبطل تحكيمه يبقى الحكم للوقت والاسبق أولى وهذا مشكل بالخارج مع ذى اليد (قوله وان خالف أى سنهما لوقت البيعتان الخ) محمله اختلاف القهوجي فان بطلان البيعتان يمينتين وتركها يد ذى اليد قال به صاحب الدابة والكافي وهو المذكور في كافي الحماكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

الآخر) أي صاحبه (بالوقت سقطا وترك في يده) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضى باليمينين ويكون للخارج لا مكان العمل بهما بأن يجعل ذواليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما روي لا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنه وانه كان في العقار ولمه ما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التمس بالاجماع فذا هاتوا وقت البيعتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان أنبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع ليكون اليمينين جائزين على القواين وان كان وقت ذى اليد أسبق قضى للخارج فيجعل كان ذاليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية) يعني اذا أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة مثلاً أو أحد مدعيين والآخر أعدلين فهما سواء أما الأول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العمل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث وأما الثاني فلان المعتبر في الشاهد أصل العدالة ولا حد للعدلية فلا يقع الترجيح بها (ادعى أحد خارجين نصف دار والآخر كلها) يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنتان أحدهما كلها والآخر نصفها (وبرهننا فالبيع للاول والباقي) وهو ثلاثة الأرباع (للثاني) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان صاحب النصف لا ينافي الآخر في النصف فسد لم له وصارت منازعة ما في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما أثلاثا فدعى الجميع بأخذ سهمين ومدعى النصف سهم واحد فدعى سهمين بينهما أثلاثا (وان كانت) أي الدار (معهما) أي في أيديهما (فهى للثاني) وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج أولى فقصى له بذلك ونصفها الأعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده (برهننا على نتائج دابة) أي تنازعاً في دابة وأقام كل منهما البيعة انها انتهت عنده أو عند بائعه (مطلقاً) أي سواء كانت في أيديهما أو في يد أحد مدعيهما أو في يد ثالث لان المدعى لا يخالف ذكره الزبائي (وارخا قضى لمن وافق سنهما وقتها) بشهادة الظاهر (وان أشكل) أي سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين (فلهما) أي قضى لهما بها لارأى أحدهما البس بأولى من الآخر (ان لم يكن في يد أحد مدعيهما فقط) بأن كانا خارجين والدابة في يد ثالث أو في أيديهما (والا) أي وان كانت في يد أحد مدعيهما (فله) أي قضى بهما الذي يدلان الامر لما أشكل فقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزبائي (وان خالف) أي سنهما (الوقتين) بطلان

بالخارج مع ذى اليد (قوله وان خالف أى سنهما لوقت البيعتان الخ) محمله اختلاف القهوجي فان بطلان البيعتان يمينتين وتركها يد ذى اليد قال به صاحب الدابة والكافي وهو المذكور في كافي الحماكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

إذا خالف الوقتين فقد يتقينا كذب
 البيهقيين والحققة بما عدم فترك المدعى
 في يد صاحب اليد كما كان اه وقال
 الزبلي الاصح عدم بطلان البيهقيين كما
 قاله المصنف وبعض أصحابنا جمع بين
 الروايتين وقال يجب أن يزاد فيه قال فان
 كان سنه مخالف الوقتين كانت مشككة
 وكانت بينهما كما في السراج اه
 ولكن عليه تبقى صورة مخالفة الوقتين
 ضائعة اذ لم يشقه السن ثم لا يخفى ما في
 كلام المصنف فان أوله ظاهر المشي في
 على ما في الهداية وصرح آخره بخلاف
 مشي على ما قاله الزبلي وكان ينبغي له أن
 يجعل العبارة هكذا وان خالف سنه
 الوقتين قال في الهداية والكافي بطلت
 البيهقيان وقال الزبلي الاصح انه ما
 لا يبطلان الى أن يقول ولهذا قلت كانت
 بينهما يشتركان في الخ (قوله ادعى
 الملك في الحال) ليس من هذا الباب
 (قوله واللابس أولى) قال الشيخ قائم
 فمقتضى له قضاء ترك الاستحقاق حتى
 لو أقام الآخر البيهقي بعد ذلك يقتضى له
 (قوله ومن في السراج أولى من رديقه)
 نقل الناطقي هذه الرواية عن النوادر
 وفي ظاهر الرواية هي بينهما ما نصه فان
 بخلاف ما اذا كانا ركبين في السراج
 فانما بينهما قول واحد كما في العناية
 اه ويؤخذ منه اشتراكهما اذ لم تكن
 مسرجة (قوله وذو حملها أولى من معلق
 كوزه) احتراز عما لو كان له بعض حملها
 اذ لو كان لاحدهما من ولا آخره من
 كانت بينهما كما في التبيين (قوله بخلاف
 جالسى دار الخ) كذا قال في العناية
 وبخلافه ما في الهداية لو ادعى دارا
 واحدهما ساكن فيها فهي للساكن
 وكذلك لو كان احدهما أحدث فيها شيئا
 من بناء أو حفرة فهي لصاحب البناء والحفر
 ولو لم يكن شيء من ذلك وليكن احدهما

البيهقيان اظهروا كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
 والكافي قال الزبلي الاصح انه ما لا يبطلان بل يقتضى بينهما ان كانا خارجين
 أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقتضى به الذي يدلان اعتبار ذكر
 الوقت لحقهما وحققهما هنا في اسقاط اعتبارهما لان في اعتبارهما اسقاط حقهما فلا
 يعتبر فصار كأنهما ذكر التنازع من غير تارة وفيه صاحب اليد أولى ان كانت في
 يد أحدهما والاولى لا فهي بينهما كما اذا أشكل في موافقة سنهما أحد التواريخ
 وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس
 بشيء ولهذا قلت (كانت له ما) يشتركان فيها (يقتضى بهما) كان المدعيان
 (خارجين أو ذوي يد ولو في يد أحدهما كانت له) لما ذكر (برهن أحدهما على
 غصب شيء والاخر على ايداعه نصف) أي اذا كانت عين في يد رجلين فبرهن
 أحدهما على الغصب والاخر على الودعة يقتضى بهما بينهما نصفين لان الودعة
 تصرف غصبها بالجوهر حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالر جوع الى الوفاق
 بخلاف ما اذا خالف بالفعل لا بمجرد ثم عاد الى الوفاق كما تقر في موضعه (ادعى
 الملك في الحال وشهد الشهودان هذا كان ملكه تقبل) يعني اذا ادعى الملك في
 الحال وشهد الشهودان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في
 الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل كذا في العمادية
 نقلا عن المحيط (الراكب واللابس أولى من أخذ اللجام والكم) أي اذا تنازعا
 في دابة أحدهما ركبها والاخر معلق بلجامها أو تنازعا في ثوب أحدهما لابس
 والاخر معلق بكمه كان الراكب واللابس أولى من المعلق باللجام والكم لان
 نصرفهما أظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحب يد والمعلق خارج وذو اليد أولى
 وأما اذا أقام البيهقي فبيته الخارج أولى لما مررارا (ومن في السراج) أولى (من
 رديقه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يديه بخلاف ما اذا كانا
 ركبين على السراج حيث يكون بينهما الاستواء في التصرف ولونهما أحدهما
 بذنبه والاخر معلق بلجامها كان للراكب الا لملك اللجام غالبا الا لملك بخلاف
 المعلق بالذنب (وذو حملها أولى من معلق كوزه) أي اذا تنازعا في دابة وعليها
 حمل لاحدهما ولا آخر كوزها لاول أولى لانه أكثر تصرف فيها (وينصف البساط
 بين جالس والمعلق به) بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
 بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته أو نقله من موضعه بخلاف الركوب واللابس
 حيث يكون بهما غاصبا للثوب يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط (كن
 معه) أي في يده (ثوب وطرفه مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما
 ثابت فيه وان كان يد أحدهما في الأكثر ولا يرجع به لما مرر ان الترجيح لا يكون
 بالأكثرية (لا هبته) أي لا يكون هبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب
 التنصيف لانه ليست بثوب لانه غير متوجه فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
 يزاحم الآخر (بخلاف جالسى دارا تنازعا فيها) حيث لا يقتضى بهما بينهما ما

لا يطر يق الشريك ولا يغيره لار الجلويس لا يدل على الملك (الحائط لمن جذوعه عليه
أو متصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان أحدهما اتصال ملازقة وهو أن
يلازق أحد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو أن يكون لبنات الحائط
المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وإن كان الحائط
من خشب فالتربيع أن يكون أطراف خشبات أحدهما مركبة في الأخرى وهذا
هو المراد منه فالله شاهد ظاهر أصاحبه لار الظاهر أنه هو الذي يبناء مع حائطه إذا
مداخلة اتصال اللبنة وأطراف الخشب بما لا تنصورا لا عند بناء الحائطين معا
فكان أولى وكذا إذا كان لأحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لأن
صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه
(الامن عليه مرادى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويبنى عليها التراب فانها
غير متغيرة وكذا البوارى لأنه لم يكن استعماله لوضعا الحائط لا يبنى له حائل
للتعريف وهو لا يمكن على المرادى والبوارى (بل بين الجارين لو تنازعا) يعنى إذا
تنازعا في حائط ولا أحدهما عليه مرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما إذا
لا يختص به صاحب المرادى (وذويت من دار كذى بيوت منها فى حق صاحبها)
يعنى إذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يدز بدو البيوت الباقية فى يد بكر
(فهى) أى الساحة (تكون بينهما) حال كونهما (نصفين) لاستوائهما فى
استعمالهما وهو المرووفيهما والوقوفى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق (بجـ لاف الشرب) إذا تنازعا فيه (فانه بقدر الأرض) أى
بقسم بينهما بقدر أرضيهما لأن الشرب يحتاج اليه لأجل سقى الأرض فعند كثرة
الأرضى تكثر الحاجة اليه (برهنا) أى خارجان على يد (فى أرض) أى على أن
لكل منهما ما يدافعا (قضى بينهما) لأن اليد فيهما غير مشاهد لتهذرا حضارها
والبيعة تثبت ما غاب عن علم القاضى (ولو برهن عليه أحدهما أو كان تصرف
فيها) بأن ابن فيه الوبنى أو حفر (قضى بيده) أما الأول فلقيام الحجة فان اليد حق
مقصود وأما الثانى فلو جود التصرف والاستعمال فيها (صبي يعبر) أى يتكلم
ويعلم ما يقول (قال أنا حرقا قول له) لأنه إذا كان به برهن عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا
تقبل دعوى أحدهما أنه عبده عند انه كارهه لا يبيته كالبائع (فان قال أنا عبده
فلان) وهو غير ذى اليد (قضى لمن معه) يعنى ذال اليد لأنه أقرانه لا بد له حيث أقر
على نفسه بالرق فكان ملكا لمن فى يده كالثمة ماش فان قبل الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب أن لا يعتبر فى حق الصبي قلنا الرق لم تثبت بقوله بل بدعوى ذى
اليد لعدم المعارض لدعوى الحرانية لأنه لما صار فى يد المدعى بقى كالثمة ماش فى
يده فيقبل اقراره عليه (فلو كبر وأدعى الحرية يسمع) أى ادعاؤه (بالبيعة) لأن
التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما يأتى تحققيقه ان شاء الله تعالى

(باب دعوى النسب)

اعلم ان الدعوى نوعان أحدهما دعوى الاستيلاء وهو أن يكون للعالم لوق فى ملك
المدعى والثانى دعوى القهر بروهى أن لا يكون للعالم لوق فى ملك المدعى والاول

داخلى فيها والاخر خارج منها فهى
بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لأن المدعى
العقار لا تثبت بالكون فيه ما وانما تثبت
بالتصرف اهـ (نفسه) قال فى البدائع
كل موضع قضى بالملك لأحدهما الكون
المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه
إذا طالب فان لم يبرئ وإن تكمل يقضى
عليه بالنيكول اهـ (قوله الحائط لمن
جذوعه عليه) مبسوطا فى التبيين (قوله
برهنا على يد فى أرض) أشار به الى أن
اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا
بالنيكول عن اليمين ولو نكلا جعل فى
يد كل منهما نصفه الذى فى يد صاحبه
أصح اقراره فى حق نفسه وإن حافا جميعا
لم يقض باليد لهما فبهما ويرى كل عن
دعوى صاحبه كما فى التبيين

(قوله باب دعوى النسب) لم توجد هذه
الترجمة بنسخة المحشى التى بايدينا وانظر
ما وجه سقوطها وحرق اهـ مصححه

أولى لأنه أسبق لاستنادها الى وقت العلق واقتصار دعوة القهر على الحال
وسبب أنى توضيحه (باع امة فولدت لاقول من ستة أشهر مديعت فادعاء ثبت نسبه
وامينها) وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعة اقرار منه بانها امة قبل الدعوة يصير
مناقضا ولنا ان معنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض كما سبب كرفته قبل
دعوته اذا ثبتن بالعلق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه اذا ظاهر عدم الزمانها وأمر النسب على الخفاء فقط مدبطن المروان
العلق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا
صححت الدعوة استندت الى وقت العلق فيظهر مرانه باع أم ولده (فيصيح البيوع)
لعدم جواز بيع أم الولد (ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة البيع
بخلاف دعوى أب البائع لعدم انعقاد العلق على ملكه اذ كان له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع (وان ادعاء المشتري قبله ثبت) أى نسبه (منه)
ويحمل على انه نكحه واستولدها ثم اشتراها (ولو) ادعاء (معه) أى مع البائع (أو)
بعده لا) أى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استدلال يكون أصل
العلق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير بأصل العلق لم يكن في ملكه
والأولى أقوى لما مر (كذا) أى يثبت النسب من البائع (ان ماتت الأم) فادعاء
البائع وقد ولدت للاقل وبأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الأصل
في النسب منه لانها استغيد الحرية منه إلى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها فالثابت لما حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أقوى من الحق فيستتبع
الادنى ولا يضرب فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذا ماتت دون الأم فادعاء
البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر أم
ولده لان الاستدلال فرع القسب فلو ثبت إمكان أصلا وهو باطل بخلاف بيعة فانه
اذا باع عبدا ولد عنه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاء البائع الأول انه ابنه فهو
ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فبينة قض البيع لاجله (واعتاقها) أى
اعتاق المشتري الأم والولد (كوتها) حتى لو اعتق الأم لا الولد فادعى البائع الولد
أنه ابنه صححت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لاقى حق
الولد ولا لاقى حق الأم أم لا ولانها ان صح بطل اعتاقه واعتق بعد وقوعه
لا يحتل البطالان وأما الثاني فلانها تباع له فاذا لم تصح في حق الأصل لم تصح في
حق التبعية ضرورة (والندير كالاغتياق) لانه أيضا لا يحتل النقص لثبوت بعض
آثار الحرية كامتناع التملك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الأم أو غيرها رد البائع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في
الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحتسابها
بالانفاق وفرق على هذابين الموت والعتق بأن القاضى كذب البائع فيما زعم
حيث جهلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤخذ بزعمه فيسترد بمحضها أيضا كذا في الكافي (ولو ولدت لا أثر من سنتين)

(قوله وفيما اذا اعتق المشتري الأم أو
دبرها الخ) كذا نقل الزبلي عن المبسوط
الاجماع على ان البائع يرد ما يخص الولد
خاصة ولا يرد ما يخص الأم فيه ما اذا اعتق
الأم ثم قال ومن المشايخ من قال يرد البائع
جميع الثمن هنا عندنا حنفية كما في
فصل الموت لان أم الولد لا قيمة لها عنده
ولا تفنن بالعتق فيؤخذ بزعمه وبالله
مال صاحب الهداية وصححه وهو مخالف
الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن
والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل
اعتاقه بل يرد حصه الولد فقط بأن يقسم
الثمن على قيمتهما يعتبر بقيمة الأم يوم
القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض
وقبضه الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة
بالولادة فباعتبر بقيمة ههنا ذلك أه
(قوله ولو ولدت لا أكثر من سنتين من
وقت البيع لم تصح دعوة البائع) كذا
لو ولدت اتمام سنتين اذ لم يوجد اتصال
العلق بملكه يقبض وهو الشاهد والجهة

(قوله وصدقه المشتري ثبت النسب) لا يخفى ما في التركيب من السقط واستقامته أن يزداد لفظة أن فتكون العبارة هكذا وإن صدقه المشتري ثبت النسب (قوله وكانت أم ولده نكاحا ٣٤٢ هي أمة ولدت من زوجها فذلكها) فيه نظر إذ لو ثبت أمومتها

كما ذكره كرمكم بنقض بيعها ولا ينقض والصواب ما قال في النكاح ولو ولدت لا أكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع إلا إذا صدقه المشتري فثبت النسب منه ويحتمل أن البائع استولدها بحكم النكاح مما لا لأمه على الصلاح ويبقى الولد عبد للمشتري ولا تصير الأمة أم ولد للبائع كما لو ادعاه أجنبي آخر لأن تصدقه ما إن الولد من البائع لا يثبت كون العلق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يثبت في البطن أكثر من سنتين فكان حادنا بعد زوال ملك البائع وإذا لم يثبت العلق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العلق للولد ولا حق العلق للأمة ولا يظهر برطالان البيع ودعوة البائع هناك دعوة تحرير وغير المال ليس بأهل لها اه (قوله وأمة ما يملكها زوجها فولدت فادعى الولد) ليس سديد لأنها إذا ولدت بعد الشراء لأقل من ستة أشهر لا يحتاج إلى دعوة الولد بل تصير أم ولد ويثبت النسب وإن لم يدعه وإذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر من وقت الملك فادعاه كانت أم ولد بالملك لا بالنكاح (قوله يعني ثبت نسبه وأمينها) أي لا مكان أن يكون العلق في ملك البائع وكانت دعوة استيلاء وهذا إذا حصل التصديق ولو تنازعا فالقول للمشتري بالاتفاق والبيضة للمشتري عند أبي يوسف وعند محمد البيضة للبائع (قوله علقوها ما ولدتها معانده) أي في ملكه أشار به إلى أنه لو لم يكن أصل العلق في ملكه والصورة بمجملها وقد أعتق المشتري ما اشتراه لا يبطل عتقه كما في النكاح والتبيين (قوله كذا في العمادية)

من وقت البيع (لم تصح دعوة البائع) إذ لم يوجد اتصال العلق بملكه بقبضها وهو الشاهد والمحجة (وصدقه المشتري) أي صدق المشتري البائع (ثبت النسب) أذ عدم ثبوته لرعاية حقه وإذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يبطل بيعه) للجزم بأن العلق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق ولا حقه لأنه دعوة تحرير و غير المال ليس من أهله (وكانت أم الولد نكاحا) هي أمة ولدت من زوجها فذلكها وأمة ما يملكها زوجها فولدت فادعى الولد (ولو ولدت في مابين الأقل والأكثر صدقه) أي المشتري (كان الحكم كما قالوا) يعني ثبتت نسبه وأمينها أو يفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولادة أمة ولدت بعد ما يباعها ثم ادعاه أراد أن يبين حكم ولد ولد عنده بقوله (باع المولى ولده عنده فادعاه بعد بيعه مشتمية ثبت نسبه ورد بيعه) لأن اتصال العلق بملكه كالبيضة كما هو البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فيمنع من البيع لأجله (كذا لو كانت أم الولد أورهنة أو آجره أو) كاتب (الأم أو رهنها أو آجرها ثم زوجها ثم ادعاه) حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتراف على مامر (باع أحد قوامين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان من مائة واحد لا يتصور كون علق الثاني حادنا إذا جمل أقل من ستة أشهر والعلق على العلق متعذر لأنها إذا جملت بنسبهم الرجم وإذا كان كذلك فادعى نسب أحدهما يثبت نسبه ما منه لأنها لا ينقص لأن نسبها مثبت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر (علقوها ولادتهما معانده واعتقه مشتمية ثم ادعى البائع الاسترخاء بنسبه ما منه وبطل عتق المشتري) لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل فافتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستحالة كون أحدهما حرا الأصل والآخر رقبة فاقود خلافا من ماء واحد وكان هذا انقض الاعتراف بأمر فوجه الأصل (قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح) إذا لاقرار بأنه ابنى فعلق حق المقر والمقر له أما حق المقر له فانه ثبتت نسبه من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوفا من ماء الزنا فإذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فإذا عاد إلى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح المنفي لأن النسب ثبت وإذا ثبت النسب لا ينفى بالنفي وهذا إذا صدقه الابن أما بعد التصديق فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزء منه إكن إذا لم يصدق الابن ثم عاد إلى التصديق ثبت النسب لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو أنكر الأب الأقارب أقام الابن البيضة أنه إقرار بأنه يقبل بيضته والإقرار بأنه ابن مقبول لأنه إقرار على نفسه بأنه جزءه أما الإقرار بأنه أخوه لا يقبل لأنه إقرار على الغير كذا في العمادية (قال له) أي لصبي (هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وإن) وصلىة (بمحمد زيد بنوته) هذا عند أبي حنيفة وقالوا إذا محمد زيد بنوته فهو ابن المولى وإذا صدقه زيد ولم يد

أي كذا ذكر التعليل والتقديم أما لفظ المسئلة فمذكور به وورقة ونصف حكمه عن العمادية والاستروشفية (قوله تصدقه وقال إن محمد بن زيد بنوته فهو ابنى للمولى) لم يشترط كونه في يده إشارة إلى أن ما وقع في النكاح من التقدمة ليس احتراميا ولا لفظه رجل في يده صبي فقال هو ابن عبدى الخ وقال الزبائى لا يشترط أن يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب وقع اتفاقا

(قوله اذ تعلق به حق المقرله) يشير الى ان ولد الملاءن لا يثبت نسبه من غيره لتعلق حقه به بتكذيب نفسه (قوله اى لصبي كان فى بد مسلم وكافر) صرح به شرعاً لعدم علمه من المتن (قوله ادعت ذات زوج) ٣٥٣ أوردناها وان تقدمت فى الطلاق تبعاً للهداية

والكافى واقتصر على ذكرها فى الطلاق

صاحب الذكر (قوله ولولا النكاح

والعدة كان ابنها) كذا فى الكافى ثم

قال ومن المشايخ من أجرى المثلثة على

اطلاقها وورد قولها وان لم تكن ذات

زوج (قوله ولدت أمة تزوجها على أنها

حرة) قال الزاوى ثم هذا الغرور ان كان فى

ملك المولى فظاهر اى فى شئ الحرمة

للولد أمه وان كان فى النكاح فان

الغاضى بقضى بها ويولد لها المستحق

عند اقامة المستحق البينة انه له لانه ظهر

له انه المستحق وفرضها يتبعها الا اذا

أثبت الزوج أنه مفروء بأن يقيم البينة انه

تزوجها على أنها حرة فثبتت به حرية

الاصل للاولاد اه (قوله فلذا يعتبر قيمته

يوم يخاصم) لانه يوم المنع كذا فى التبيين

والمراد بيوم الخصام يوم القضاء لان

عبارة الزاوى بعض من الاب قيمته يوم

الخصومة لانه يوم المنع أو القول من العين

الى القيمة لانه لما علق رده قافى حتى

المولى كان حقه فى عين الولد وانما

يقول الى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته

وقت القول اه ولما قال قاضى زاده

ذكر فى شرح الطحاوى بغرم قيمة الولد

يوم القضاء اه (قوله وان مات فلا شئ

على أبيه) يعنى لو مات قبل الخصومة كما

فى التبيين (قوله أو قتله غيره وأخذ اى

أبوه دية غرم قيمته) يشير الى انه لو لم

يأخذ شيئاً لا يغرم شيئاً ولو قبض قدر قيمة

ألمة تولد أو به ضمها قضى عليه بما قبض

كما فى التبيين (قوله ورجع بها) أى بقيته

التي ضمنها يعنى فى صورة قتل غير الاب

أما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم

وهو ضمان ان لانه وقد مر فى الزاوى

٤٥

دور فى

بذلك أى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبه دية بقتله اه ولا فرق بين كونها باقية فأخذها المستحق لها أو

ماتت عند المشتري وضمن قيمتها ف يرجع بثمنها على بائعها وبقية الولد ولو تزوجها له أحد على أنها حرة فاستحققت ضمن له قيمة ولده

تصدق به ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عنهم لهم ان الاقرار ارتد برز بد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالردوان لم يحتمل النقص وله ان النسب
لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرداذ تعلق به حق المقرله حتى
لصدقه بعد التكذيب ثبت بالنسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد المقر
له (قال له) أى لصبي كان فى بد مسلم وكافر (مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنها
وحران ادعاءها) لانه يكون حراً حالاً ومسلماً لا لظهوره ولا لاثباته وحده بل لكل
عقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعاً ولا يحتمل له الحرية مع عجزه عن تخصيصها
(وان سبق دعوى المسلم كان عبداً له) كذا فى النهاية وان ادعى بالبينة كان ابنها
للمسلم لا لستوائها فى دعوى البينة ويرجع المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي بالحصول
الاسلام له حالاً تبعاً لآبائه (قال زوج امرأة لصبي معها ما هو ابنى من غير ما قالت
ابنى من غيره فهو ابنى ما لو كان غير مبر ولا) أى وان كان معها (فهو ان صدقه)
لان كلامه ما اقر للولد بالنسب وادعى ما يطلحق صاحبه فصح اقراره ما له ولا
يطلحق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه
وقيام أيديهما عليه وقيام الفراش بينهما ما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات
زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانه ادعى تحمیل النسب على
الغير ولا تصدق الا بجمعة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحمیل النسب عن نفسه ثم
ثمادة القابلة للقيمة لان الحاجة الى تعيين الولد اذا نسب يثبت بالفراش القاشم
(وان كانت معتدة لزمت ثمانية) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى رجلان أو
رجل وامرأتان الا اذا كان هناك رجل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالوا بكفى
فى الجميع ثمادة امرأة واحدة وقد مر فى الطلاق (ولولا النكاح والعدة كان ابنها)
أى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على
نفسها كما فى الرجل (ولدت أمة تزوجها) أى رجل (على أنها حرة واشتراها وأتم بها
واستحققت) يعنى من وطئ امرأة معتدة على ملك عين أو نكاح فولدت ثم استحققت
الولادة (غرم الاب قيمة الولد) باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ولان
النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حراً لاصل فى حق أبيه وورقياً فى حق
مده عليه نظراً له ما ثم الولد حاصل فى يده لا تعد منه فلا ينفقه الا بالمنع كما فى ولد
المقصوبة فلذا يمتنع بقيته (يوم يخاصم) لانه يوم المنع (وهو حراً) لما مر انه خلق من
ماء الحرة ولم يررض الوالد برقته كما رضى فى الأمة المنكوحة (وان مات فلا شئ على
أبيه) لانه مات المنع (ورثته) أى يكون الاب وارثاً له لانه حراً لاصل فى حق أبيه فما
ترك يكون ميراثاً لآبائه (وان قتله أبوه أو) قتله (غيره وأخذ) أى أبوه (ديته غرم)
أى أبوه (قيمه) فى الصورتين أما فى الاولى فانه فى المنع من الاب بقتله وأما فى
الثانية فلانه لامة الولد له اذا لدية بدل المحل شرعاً فصار الولد مسالماً له بسلامتها فغرم
قيمه للمستحق كما لو كان حراً (ورجع بها) أى بالقيمة التي ضمنها (كذلكها) أى كما

٤٥ دور فى

بذلك أى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبه دية بقتله اه ولا فرق بين كونها باقية فأخذها المستحق لها أو

ماتت عند المشتري وضمن قيمتها ف يرجع بثمنها على بائعها وبقية الولد ولو تزوجها له أحد على أنها حرة فاستحققت ضمن له قيمة ولده

لانه صاحب حلة قضائي اليه الح- كبح- لان ٣٥٤ ما لو اخبره بغيره او اخبرته هي وتزوجها من غ- بر شرط الحرمة حيث

يرجع بثمن الجارية (على بائعه) أي بائع الولد يبيع أمه لانه ضمن سلامته لانه
جزء المبيع والبائع يضمن للشيء فمضى سلامة المبيع بجميع أجزائه لان الضرر
يشملها (ألا باعقر) أي لا يرجع به عليه لانه لزمه بأسقية فناء منافعهها وهي ليست من
أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته
(فصل ١) (الاستبراء والاستبراء والاستبراء والاستبراء) أي طلب شراء شيء
من غيره وطلب هبته منه وطلب إيداعه عنده وطلب إيجاره له (ينع دعوى الملك)
للاطلب لان كلامها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده
تناقضا (والاستبراء كالحج في الامانة عنها) أي دعوى الملك (وفي الحرمة) ينس (دعوى
النكاح) كذا في مجمع الفتاوى (ادعى) على آخر (مالا فقال الخصم) أي المدعى
عليه على وجه الدفع (أبرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانياً) أي المدعى عليه
(أقر بعد الإبراء فلو كان قال) أي الخصم (أبرأني وقبلته) أو قال صدقته في ذلك
لم يصح دفع الدفع) به في دعوى الأقرار وان لم يكن قال قبلت الإبراء صح لانه اذا لم
يقبل ذلك جاز أن يكون المال عليه لانه لا يرتد بالرد فيجوز لاف ما اذا قال
قبلت الإبراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية (ادعى) رجل
(على آخر مالا فقال) أي الآخر (ما كان لك على شيء قط) معناه في الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق (فبرهن) أي المدعى (على ألف وبرهن
المنكر على القضاء أو الإبراء قبل هذا) أي صار برهانا المنكر مقبولا وقال زفر
لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد أنكره فمضى كان مناقضا في دعواه ولنا ان
التوفيق ممكن لان غ- ير الحق قد يقضى وبرأ منه دفع الخصومة (الا ان يزيد) أي
المدعى عليه بان يقول (ولا أعرفك) وما أشبهه كقول ولا رأيتك ولا جرى بيني
وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الإبراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين أخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة (وقيل يقبل
به أيضا) نقل القدوري عن أصحابنا انه أيضا يقبل لان المحجب أو المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابيه فيما ير بعض وكلامه بارتضاؤه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه من يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البيعة
وقبل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
كذا في العناية وقال في القينة المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق
بالبيعة ادعى الايصال لانه سمع ولوادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال
سمع (قال أحد الورثة لادعوى لي في التركة لا يبطل دعواه) لان مانيت شرعا من
حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال است أنا ابنا لابي (قال لست أنا وارث فلان ثم
ادعى ارثه وبين الجهة مع) (الماس) أي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى (قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه) أي ليس ملكي أولا حق لي فيه ونحو ذلك
(ولا منازع ثمة ثم ادعى فقال ذو اليد هولي مع) والقول قوله لان هذا الكلام لم
ينبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال

يكون الولد زقيا ولا يرجع على المخ- بر
شي لان الاخبار بسبب محض ولو باعها
المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم
استوفت رجوع الثاني على البائع الثاني
بالثمن وقيمة ولده ويرجع المشتري
الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع
عليه بقيمة الولد عند ادعى حنفية وقال
يرجع عليه بقيمة أيضا كما في التبيين
(قوله لانه ضمن له سلامته لانه جزء
المبيع الخ) يشي الى انه انما ينزل الولد
منزلة الجزء الموجود حال البيع ليعتبه
بائعه لسلامته بطريق استلزام سلامة
الام والافه ومنعدهم حقيقة وقت البيع
فلا يدخل في ضمانه ان البائع يلد ذرته
والذائع انما يضمن سلامة الموجود
(فصل ٢) (قوله والاستبراء) منع
الدعوى به اذا لم يدع ملكيتها بشراء
وليه في صفه كما سيذكره المصنف آخر
الفصل (قوله ينس دعوى الملك) أي
لنفسه كون هذه الاشياء اقرارا بعدم
الملك لباقر متفق عليه وأما كونها اقرارا
بالمالك لذي اليد ففيه روايتان على رواية
الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى رواية
الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الفتاوى
وفي جامع الفصولين صحيح رواية افادة الملك
فاختلف التصحيح للروايتين ونسب في على
هدم افادة ملك المدعى عليه جواز
دعوى المقر بها غيره اه وقال في جامع
الفصولين الحاصل من جملة ما مر ان
المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى
ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه
واغبره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على
عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى
عليه تبطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار
بعدم ملكه لا لعلم المدعى عليه ولو صدر

هذه ما بمنزل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك اه (قوله ادعى على آخر مالا الخ) حق
هذا على قول من اعتبر امكان التوفيق لامن شرط التوفيق كما في جامع الفصولين

(قوله كذا في العمادية) نقله صاحب الجامع الفصولين ثم قال أقول مقدمه أي العمادية في إقرار ذي اليد من أن الإقرار الجوهري باطل والتناقض انما يمنع الخ بئس في إقرار المدعي أيضا فينبغي أن يقدم كجاءوا فظاهر في إقرار المدعي خلافاً في منع عنه ما مر في عرفان أحدهما بخلاف للآخرين بلوحى أن الخلاف واقع فيما إذا أقر المدعي قبل النزاع أم لا وقال مع وجود المنازع ينبغي أن تبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني أن إقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلاف ومع عدم المنازع لا تبطل دعواه وفاقا والفرق أن إذا أقر قبل الترتيب بطل إقراره إذا لم يدلل المالك ففي المسالك ذلك عن نفسه من غير إثباته لغيره لا يجوز فاعني ذي اليد ملكه وفاقا ولو أقر ذو اليد عند النزاع قبل أنه أقر للمدعي بدلالة النزاع وقيل أنه لغو نظراً إلى أنه ملكه يد أبل البدو المالك لا ينبغي بمجرد النفي وكذا لو أقر غير ذي اليد قبل النزاع قبل أنه لغو نظراً إلى جهالة المقر له ولا نزاع لكون قرينة التبعين المقر له وقيل هو إقرار به لذى اليد بقرينة البدو ولو أقر غير ذي اليد عند النزاع بغيره في أن ينفذ إقراره ٣٥٥ وفاقا لأنه نفي عن نفسه ملك غيره فظاهر وهذا

حق ظاهر - انصرف إلى أنه إقرار به لذى اليد وفاقاً بقرينة البدو والنزاع - هذا ما ورد على الخطا طر الفاتر في تحقيق هذا المرام - على حسب ما اقتضاه الوقت وإقام الجدية ما لهم الصواب ومجمل الصواب اه (قوله ولو عكس أي ادعى أنها وقف أو فلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيان وحاز في رواية أخرى أن وفق الخ) لا يخفى أن العكس شامل لما إذا ادعى الوقف أو لأم ادعاه لنفسه وإس في ما ذكره من السند ما يقتضي صحته ولا على رواية فان قوله وحاز في أخرى أن وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة أو الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل إلا أن يوفق فيقول كان فلان ثم شرعته منه وأقام البيينة على ذلك ختمه - يدقبل اه ليس فيه تعرض لذكر ما لو ادعى الوقف أو لأم ادعاه لنفسه فلم يبق ما يقابل قول قاضيان في منع محبة دعواه لنفسه بعد ادعائه الوقف فليتأمل (قوله برهن أنه ابن عمه لايه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لايه فقط) مستغنى عنه بقوله

حق على أحد (ولو كان ثمة منازع كان إقراره في رواية) وهي رواية الجامع الصغير (وفي أخرى لا) وهي رواية دعوى الأصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد أم هو ملك المدعي فان أقرب أمره بالقبول إليه وإن أقر المدعي بإقامة البيينة عليه (ولو قاله) أي قال ليس هذا لي ولجود (الخارج لا يدعي) ذلك الشيء (بعدمه) للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر مقدم اليد كذا في العمادية (ادعى زيد ما لا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع) كذا في القنية (إقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه بمنعها) أي دعواه (لغيره بوكالة أو وصاية) يعني إذا أقر رجل بجال أنه فلان ثم ادعاه لنفسه لم يسمع وكذا إذا ادعاه بوكالة أنه لم يملكه أو وصاية أنه لورثة موصيه لأن فيه تناقضاً لأن المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة (بخلاف إبراهيم عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما) أي بوكالة ووصاية حيث تجمع لعدم التناقض لأن إبراهيم الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم محبة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى دار لنفسه ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع كدعواها له) أي لنفسه (ثم) دعواها (لغيره ولو عكس) أي ادعى أنها وقف أو فلان ثم ادعى لنفسه (لم تجز في رواية) وهي رواية قاضيان (وحاز في) رواية (أخرى أن وفق) وهي رواية الذخيرة حيث قل فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة أو الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل إلا أن يوفق فيقول كان فلان ثم اشتريته منه وأقام البيينة على ذلك الخ يثبت تقبل (ادعى العسوبة) وبين النسب (وبرهن أنهم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساقا) للتعارض وعدم الاولوية (برهن أنه ابن عمه لايه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لايه فقط أو على إقرار الميت به) أي بأنه ابن عمه لايه فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده) لنا كده بالقضاء بخلاف الاول (ادعى ميراثا بالصوبة فدفعه أن يدعي خصمه قبل الحكم إقراره) مفعول يدعي (بأنه من ذوى الأرحام) إذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد

ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن أنهم ان النسب بخلافه لأنه شامل لما إذا برهن الدافع أنه ابن عمه لايه فقط (تنبيه) ما يذكر في دعوى الدفع بثبت الدفع فقط لا النسب كما في جامع الفصولين (قوله لنا كده بالقضاء بخلاف الاول) صوابه الثاني (قوله ادعى ميراثا بالصوبة) مستغنى عنه بما قبله (قوله قال هذا الولد مني الخ) تقدم مشروحاً بما في من هذا والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله ثم قال هو مني مع ما ليس لها فائدة في ثبوت النسب لأنه بعد الإقرار به لا ينبغي بالنفي فلا يحتاج إلى الإقرار به بعدم ظناً

(قوله وقد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية الخ) هو ما وعدت به أهـ
 هذا وقد تناقض في التعديل أيضا
 صاحب جامع الفصولين ثم قال فالأولى
 أن يقال بأن التناقض لا يمنع في مثله
 (قوله ولو عكس أي قال هـ هذا الولد مني
 ثم قال ليس مني لأى لا يصح النفي) صحيح
 باعتباره هذا الحل وفيه نظر باعتبار أنه
 نفي لثبوت النسب بما قال قبله متناظران
 قوله هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس
 مني ثم قال هو مني مع قوله هـ هذا ولو
 عكس لا ظاهر أنه لو عكس لا يصح
 النسب لأن قوله مع انما هو بالنسب أى
 مع الأقرار بالنسب ولا يصح أن يكون
 للنفي على أن عكس المسئلة لا يغيرها
 على ما ذكره بالنظر إلى اللفاظ الثلاثة
 لأن الطرفين متفقان في الثبوت والنفي
 متوسط بينهما فتأمل والتصديق من
 المقر له وعدمه سيأتي في الأقرار وتقبل
 بينه بعد أن ذكر المقر على إقراره بنسبه
 كما في جامع الفصولين (قوله فالنصم إذا
 أثبت بلوغه) أي بلوغ المقر في ذلك الوقت
 أي وقت الأقرار اندفع كلامه أي كلام
 المقراني كنت صديقا وقت الأقرار (قوله
 ادعى الأخوة ولم يذكر اسم الجد مع)
 بخلاف دعوى كونه ابن عمه كذا في جامع
 الفصولين (قوله فادعى الوارث الرجوع
 بقبول الخ) كذا في جامع الفصولين ثم
 قال ولو برهن على جهود الموصى الوصية
 بقبول على رواية كون الجود رجوعا
 لأعلى رواية أنه ليس برجوع أهـ (قوله
 نذنب) عقد له في الفصولين فصل الترجه
 بقيام بعض أهل الحق عن البعض
 وصحة كرم مثل هذا القضاء

منى ثم قال هـ هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني مع)
 المقر له أثبتت نسبه من رجل معين حتى ينتفى (قوله مخلوقان ماء الزنا فإذا قال
 ليس هذا الولد مني لأعكس ابطال حق الولد فإذا عاد إلى التصديق يصح أقول قد
 وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو
 مني مع إذا بقراره أنه من هـ إلى آخره الظاهر أنه ممنوع من النسخ الأول بدل عليه
 التعديل الذي ذكره لأنه يقتضي ههنا ثلاث عبارات تفيد الأولى اثبات البنوة
 والثانية نفيها والثالثة العودة إلى الإثبات ولما ذكر كورفيم ما لا يبرهان فقط (ولو
 عكس) أي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني (لا) أي لا يصح النفي لأن النسب
 ثبت وإذا ثبت لا ينفي بالنفي (برهن على قول المدعى أنا مبطّل في الدعوى أو
 المدعى أنا مبطّل في الدعوى أو شهدوى كاذبة أو ليس لي عليه شيء مع الدفع ولو
 برهن على قوله يدروغ كواهان آرم لا) أي لا يصح الدفع إذا يلزم منه كذب
 شهدوى بأنهم اتهم (المدعى عليه جاء بخط البراءة) يعني إذا ادعى رجل على
 آخر قد رآه من المال فأقر به المدعى عليه ثم قال قد أبرأت ذمتي عنه وأظهر كتاب
 البراءة (فقال المدعى) نعم كنت أبرأت ذمتك لكني (كنت صديقا وقت الأقرار
 فالقول له) والبيينة على خصمه لأنه أسنده إلى حالة منافقة لا تضمنان فالنصم إذا
 أثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه (ادعى قيسمة جارية من مائة فبرهن
 النقص منها جارية ترايناها في بلد كذا لا يقبل إلا أن يجي بها حية) كذا في الأخيرة
 (ادعى الأخوة ولم يذكر اسم الجد مع بخلاف دعوى كونه ابن عمه) حيث يشترط
 فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية (التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
 الدعوى وقيل يمنع) ولهذا الأصل فروغ كثيرة ذكر بعض أسانيفاً وسيد كرم بعضها
 وذكره هنا واحداً منها فقال (فإن ادعى الوصية وانكرها الوارث فأقام) أي
 الموصى له (بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل) وهو الصحيح لأن هـ هذا تناقض في
 طريقه خفاء إذا لم الموصى قد أوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به
 الوارث لم يجرى بناء على ذلك (وقيل لا) أي لا يقبل الظاهر التناقض وأيضاً إذا
 استأجر داراً من رجل ثم ادعى على الآخر أن هذه الدار ملكي لأن أبي كان
 اشتراها لأجلي في صفري وهي ملكي فأقام البيينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
 مانعاً من الدعوى لما فيه من الخفاء لأن الأب يستعمل بالشراء للصرف فيروم
 الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كالأوامر المرأة بيمينه على الطلاق ثلاثاً
 بعد ما اختلعت نفسها له أن تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال
 زوجها في إيقاع الطلاق عليهم من غير علمها ولهذا نظر في كرت في العمادية
 وغيرها

(نذنب) (الكفيل بقتضيهما عن الأصم بل بالعكس) أي الأصم بل
 لا يفتضيهما عن الكفيل لأن القضاء على الكفيل قضاء على الأصم بل
 وأقضاء على الأصم ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر ألف درهم وله
 كفيل بأمر المطلوب فأتى الطالب الأصم بل قبل أن ياتي الكفيل وأقام عليه بيينة

(كتاب الاقرار)

(قوله هو اخبار بحق لا^٢ خروا اثبات له
عليه) هذا على ما قاله محمد بن الفضل
والقاضي أبو حازم الاقرار اخبار عن امر
سابق وذكر أبو عبد الله الجرجاني انه
تملك في الحال وذكر استنهاد كل على
ما قال بهما في ذلك ذكر في الفصل التاسع
من الاستروثنية (قوله وله شروط
متذكر) هي العقل والبلوغ والحرية
في بعض الاحكام وكون المقر به عما
يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقرانه
غصب كفا من تراب اوجبة حنطة لا يصح
لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له
كافي المحيط ومنه الطواغية ولو مكر من
محرم مع اقراره الا في الحدود واللعنة
حقاؤه (قوله وحكمه ظهور المقر به)
يعني لزومه على المقر (قوله وشروط
تصديق هؤلاء) يعني في الجملة لما يذكر
ان الغلام الذي لم يعبر عن نفسه لا يشترط
تصديقه ولذا قال وسبأتي تمام بيانه
(قوله فصحح الاقرار بالخبر لم) يعني
الجزا اقامة لا المسئلة اذ لا يجب بدلهما
للمسلم نص عليه في المحيط واليه الاشارة
بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه
(قوله اوجه له اي الاقرار به بما لم يسمع
عند عامة المشايخ كذا في جامع
الفصولين ثم ذكر نقل آخر انه يسمع عند
عامة المشايخ اه فقد وقع اختلاف
النقل عن عامة المشايخ ولكن المقتضى به
انها لا تنهع لما قال في الفواكه البدرية
ادعى عليه كذا لما انه اقر له به لا قبلها
القاضي ولا تنهع هذه الدعوى على
الصحيح المقتضى به

ان لي عليه كذا وفلان كفل به بامر كفاؤه حتى على الاصيل بالف درهم ولا
يكون هذا اذ قضاء على الكفيل حتى لو لم يلق الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا ولا
اعادة البيعة عليه ولو لم يلق الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغائب الناء وأنت
كفيل بهما عليه بامره واقام البيعة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل (اذا شاء ترك الدين بين شر يكتن لبيحة الارث
فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر) عند أبي حنيفة رحمه الله (بخلاف ما اذا
اشترك بهما) يعني اذا شاء ترك بينهما لبيحة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن
الآخر وعند أبي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله أبو
حنيفة قياس وما قاله أبو يوسف رحمه الله استحسان ومحمد أخذ بالاصح تحسان كافي
يوسف رحمه الله كذا في المفتي ثم على قوله ما اذا حضر الغائب وصديق الماضر فيما
ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يبعثان المطالب والمحب وان شاء
يتبع المطالب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

(كتاب الاقرار)

اورد بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم
يوجد يحتاج الى الشهادة وله ذاعبه بها (هو) مشتق من اقرار وهو اقرار اثبات
ما كان متزلا وشرا (اخبار بحق لا^٢ خروا عليه) لا اثبات له عليه لما سبق في
وشروطه متذكر في أثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به (بلا
تصديق) وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقربه لوقوعه دالا على الخبر به
لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما نقرر في موضعه (الا في نسب
الولاد) يعني اذا اقر رجل ببنته غلام مجهول النسب مع اقراره وكذا اذا اقره ورا
اسرا بالوالدين والولد صحيح (ونحوه) وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى
حيث مع وشروط تصديق هؤلاء وسبأتي تمام بيانه (ولكن يرد) أي الاقرار
(برده) أي برد المقر له (الا بعده) أي بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ (لا بثبوت ابتداء)
عطف على قوله ظهور المقر به أي لا بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل الملك المقر
الى المقر له اقول سرمان الاقرار اخبار بمقتضى اصل الصدق والكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضحي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه لا يجاد معنى بافظ
بفقرانه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به
لا بثبوت ابتداء اولاً بقوله (فصحح الاقرار بالخبر لم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو
كان تملكه كما تمتد الماصع وثانياً بقوله (لا) الاقرار (بطلاق وعق مكرها) اقيام
دليل الكذب وهو الاقرار ولو كان حكمه بثبوت ما اقربه بان كان انشاء فصح
لان انشاءه مما مع الاقرار يصح عندنا وثالثاً بقوله (ولو ادعى) أي الاقرار
(ابتداء) بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي (أو جده) أي الاقرار (سببا)
بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به (لم يسمع) عند عامة المشايخ لان
نفس الاقرار ليس بناقل الملك لما عرفت (بخلاف دعواه) أي الاقرار (في الدفع)
فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه

(قوله أو عديمًا ذون له) كذا الصبي المأذون له
 له وعمل هذه اقرار العبد المأذون ما هو
 من باب التجارة فلا يصح عبده وطوأنه
 بشكاح غيره مأذون به وجنابة موصية
 فقال ولا يصح اقرار الصبي بالهonor والجنابة
 والكفالة كما في التبيين (قوله ولو أقر
 بجهول مع لو تصرف بالاشتراط لمعت
 اعلام ما صادفه) في مفرمه تأمل لما قال
 الزيلعي الأصل فيه أنه متى أقر بجهول
 وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على
 أنه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة
 كالغصب ونحوه وإن بين السبب بنظر
 فإن كان سببًا لا تضره الجهالة فكذلك
 وإن كان تضره الجهالة كالبيع
 والأجارة لا يصح ولا يجبراه (قوله يعني
 إذا قال لفلان على شيء أو حق لزمه أن يبين
 ماله قيمة) لا يخفى عدم مطابقة لزمته
 إلا بموتة ذكر السبب فكأن ينبت في أن
 يقول يعني إذا قال لفلان على شيء يغصب
 أو ودية أهـ والذي له قيمة كفلس
 وجوزة وغيره كعبية منطاة وقطرة ماء
 كما في العناية

بينة أن المدعى اقراره لاحق له على المدعى عليه أو أقام بينة أن المدعى اقرار
 هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعانهم ههنا على
 أنه يقبل وأجبهوا على أنه لو قال هذا العين ملكي وأقر به صاحب اليد أو قال لي
 عليه كذا أو كذا أقربه هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتصح البينة على اقراره
 لأنه لم يحمل الاقرار على الوجوب وفي هذه الصورة لو أنكره لم يخلف على عدم
 اقراره فيه خلاف يبرأني يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يخلف لأنه لو نكل ثبت
 الاقرار واقتوى على أنه لا يخلف على الاقرار وانما يخلف على المال كذا في
 العمادية ورأينا بقوله (ولو كذب المقر) أي في اقراره بالمال (لم يحمل له) أي لاقره
 (أخذ المال الأبطال نفسه) أي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحمل أخذه (وهو)
 أي الاقرار (بجهة قاصرة) أما جهته فلان النبي عليه الصلاة والسلام قد رحم معزا
 بأقراره على نفسه بالزنا والغامضية بأقراره ما قبل اقراره في الحدود التي
 تدرك بالثبوت فلا يكون في غير ما أقر به عليه وعابه أنه قد اجتمع الإلزام وأما
 قصوره فأنه قد ورد لولاية المقر من غيره فبقيتصر عليه (بخلاف البينة) فانما تصير
 بالقضاء ولا غنى ولا لينة عامة فيتعدي إلى الكل أما الاقرار فلا يفتقر إلى القضاء
 وله ولاية على نفسه دون غيره فبقيتصر عليه حتى لو أقر بجهول النسب بالرق لرجل
 جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومذنبه ومكاتبه إذ
 ثبت حق الحرية أو استحقاقها له مؤلا فلا يصدق عليهم (أقر مكاف) أي عاقل بالغ
 (أو عديمًا ذون له) مع لوم متناق باقر (مع) أي اقرار كل من الحر والعبد
 المأذون أما الأول فظاهر وأما الثاني فإنه ملحق بالحراري في حق الاقرار لأن المولى
 إذا أذن له فقد رضى بتماع الدين برقبته فكان مسدداً له عليه من جهته (مطلقاً)
 أي سواء كان تصرفاً لا بشرط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف أولاً كما
 سيأتي بشرط التكاف لآل الصبي والمجنون لا يتناق باقرارهما حكم (ولو) أقر
 (بجهول مع) أيضاً لأن الحق قد يلزمه بجهولاً بأن أئلف مالا لا يدرك قيمته أو
 جرح جراحة لا يعلم أرش (لو) كان ذلك التصرف (تصرفاً لا بشرط لصحته) وتحققه
 (اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والودية) فإن الجهالة لا تمنع تحقق
 الغصب فإن من غصب من رجل مالا بجهولاً في كيس أو ودية مالا في كيس
 مع الغصب والودية وثبت حكمهما (بخلاف ما اشترط له ذلك) فإن كل تصرف
 بشرط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح
 (كالبيع والأجارة) فإن من أقر أنه باع من فلان شيئاً أو أجر من فلان شيئاً
 أو اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء (ولزمه) أي
 المقر بمثل الغصب والودية (بيان ما جعل به ماله قيمة) يعني إذا قال لفلان على
 شيء أو حق لزمه أن يبينه بماله قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة له
 لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح (ومصدق المقر بيمينه) أن
 ادعى خصمه أكثر منه ولم يبرهن) يعني أن المقر إذا بين الجهول بماله قيمة
 رادعى المقر له أكثر منه فإن برهن عليه حكمه والاصدق المقر بيمينه على عدم

(قوله لانه اقرار مجهول وانه لا ينفذ) قال في الكافي لان فائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان (قوله - اركا الواعتي احد عبديه) يعني من غير تعيين هذا على قوله ما لا على قول الامام كما قدمه المصنف في باب عتق البعض ولفظه رسالة اما الواعتي احدهما بعينه ثم نسبته لا يجبر على البيان كما في المحيط (قوله كذا اشارة الى عبده ما اذن له) كان ينبغي ان يقول كذا اشارة الى قوله صريح في قوله اقرم مكاف حوا عبده ما اذن له لان الاشارة للشاركة في الحكم (قوله وكذا مجهول) اي كذا صريح اقرار مجهول اذا اقر بما فيه تهمة كالسالم نظر الى اصل الادمية فهو خراي عتقه رعاية ٣٥٩ لحق المولى (قوله يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا

في الذهب) يريد به اذا قسم المال العظيم بالفضة فقال له على مال عظيم من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا اه وفي العناية وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول ابي حنيفة في الاصل في هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قوله ما قيل وهو الصحيح اه وقال الزبائي والاصم ان قوله يعني على حال المقر في الفقر والغنى فان القلبيل عند الفقير عظيم واضماف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط (قوله ولزم في على اموال عظام ثلاثة نصب) كذا في التبيين ثم قال الزبائي وينبغي على قياس ما روى عن ابي حنيفة ان يتبرقه حال المقر كما ذكرنا اه (قوله وفي دراهم كثيرة عشرة) اي لا يصدق في اقل منها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في اقل من مائتين وعلى هذا الخلاف دنانير كثيرة كذا في التبيين (قوله وفي كذا درهم اقل من مائتي درهم) ولذا قال الزبائي لو قال كذا

الزيادة عليه (ولم يصح) اي الاقرار (المجهول اذا غشت جهالته) بان يقول هذا المبدل واحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تقعش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الاثمة المرخصى لانه اقرار للمجهول وانه لا ينفذ وقيل يصح وهو الاصح لانه ينفذ وصول الحق الى المستحق لانهم اذا اتفقا على اخذه فله ما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجال من جهته وبيان الجمل على الجمل وصار كالمواضعي احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على ايمان ايضا لا ليعتق الى المستحق كذا في الكافي (كذا) اشارة الى عبده ما اذن له في قوله اقرم مكاف حوا عبده ما اذن له (مجهول اقرار بما لا تهمة فيه كيمدوقود) يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره به - وهو جاتفاق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لانه وقصور المحبة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحدود والقود لانه مبني على اصل الحرية فيمال الانعام من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتق (و) كذا مجهول اقر (بما فيه تهمة كالسالم) نظر الى اصل الادمية (فيؤخر الى عتقه) رعاية لحق المولى (ولزم في على مال درهم) يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يصدق ما لا عاده (و) (لزم في) على (مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره) اي في غير مال الزكاة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في الاقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا (و) (لزم في) على (اموال عظام ثلاثة نصب) من جنس ما سماه اعتبارا لا دني الجمع - يعني لو قال من الدراهم كان مستأثمة درهم (وفي دراهم ثلاثة) اعتبارا لا دني الجمع (وفي دراهم كثيرة عشرة) اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينتمى اليه اسم الجمع (وفي كذا درهم) (لزم) (درهم) لانه تفسير لاهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينار اعيه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنتان (و) (في كذا كذا درهم) (لزم) (احد عشر درهم) اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعد دين مجهول ليس بينه ما حرف العطف واقل

(الخ) يريد ان ما في الهداية مقدم على ما في قاضيخان اذ عنده معارضة الفتاوى للتون تقدم المتون اه ولذا قال الزبائي لو قال كذا درهم ادرهم لانه تفسير لاهم وذكر في التهمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان وفي شرح المختار قبل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا ايد كذا عدد عرفا اقل عدد غير مركب يذ كبر بعد درهم بالنصب عشرون ولو ذكر بالغرض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذ كبر بعد درهم بالغرض اه

الدين حالاً لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه حقاً فيصدق في الاقرار بلا
 حجة دون الدعوى كما لو اقر بعد في يده انه لفلان استأجره منه فصدق المقر له في
 الملك لا الاجارة (ولزم في) له (على مائة ودرهم درهم) أي اذا قال له على مائة
 ودرهم لزم مائة درهم ودرهم (و) لزم (في مائة وثوب وثوب ودرهم مائة) أي يرجع
 في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف
 مفسراً على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فثبت المائة بمهمة فبهما ولنا
 ان قوله ودرهم مائة بيان للمائة عادة لان الناس استعملوا تكرار الدرهم وادعوا
 به كره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في
 المقدرات كالمكالات والموزونات لانها تثبت ديناً في الذمة سلمياً وقرضاً وعتماً
 بخلاف الثياب والمال والكيل ولا يوزن فان وجوبه الاكثر في الذمة لان الثياب
 لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وهذا لا يكثر في حق الحقيقة (كذا وثوبان) أي
 اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وفي تفسير المائة (وفي الجمع) أي اذا قال له على
 مائة وثلاثة اقواب (كلها ثياب) لانه ذكر عدد دين مبهمين أعني مائة وثلاثة
 وأعقبهما تفسيراً فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
 الاقواب لا تصلح ميزاناً لانها لما اقيمت بالثلاثة صار اكرم من واحد (و) لزم
 (في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما)
 لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينة أو بعينه فينصرف النصف الى الكل كأنه
 قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره (أقر بعشرة دراهم ودانق أو قيراط كان
 من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولشرا في
 في كهفهم ثلاثمائة من الزاد وازدادوا تسعين من الزاد (و) لزم (أقر بعشرة دراهم
 لزماء) أي القوم والقومرة فمهره في المبسوط بقوله غصبت ثمراتي قوصرة ووجهه ان
 القوصرة وعاء ظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
 فيلزم منه وكذا الطعام في الدابة والحنطة في الجواني بخلاف ما اذا قال غصبت
 من قوصرة لان من للاقتراع فيكون اقراراً بغصب المتزوع (ودابة) أي أقر بدابة
 (في اصـ طبل لزمته) أي الدابة (فقط) أي بلا اصـ طبل لان غير المنقول لا يضمن
 بالغصب عندهما لا لافتحمد (كذا الطعام في البيت) يعني يلزم الطعام لا البيت
 الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفاً حقيقة ينظر فان
 امكن نقله لزمه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان
 لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه
 مطلق فيعمل على التكامل وعند مجمل لزمه جميعاً لان غصب غير المنقول متمصور
 وان لم يكن كذلك لظرفاً حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
 الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفاً له (و) لزم (بختام له حلقة وفضة) لان الاسم
 يشبهه (و) لزم (بسيوف له نصله وحفته وسهامه) لان اسم السيوف يطلق على
 الكل لانه لحدوده والجفن نغمه والسيوف جمع الجملة بكسر الحاء وهي علاقته
 (و) لزم (بجملته عبيدنا وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفاً لانها بيت

(قوله ولزم في على نصف درهم ودينار
 الخ) قال في المحيط عن المبني وأصله أن
 الكلام اذا كان كله على شيء بعينه أو كان
 كله على شيء بغير عينة فهو كله على
 الانصاف وان كان أحدهما بعينه
 والاخر بغير عينة فالنصف على الاول
 منه ما (قوله فمهره في المبسوط) وكذا
 فمهره في الاصل يشرح تفسيره ما قال في
 الجوهره ان اضاف ما اقربه الى فعل بان
 قال غصبت منه ثمراتي قوصرة لزمه القوم
 والقومرة وان لم ينفذه الى فعل بل ذكره
 ابتداءً فقال له على ثمراتي قوصرة فمهره
 القومردون القوصرة لان الاقرار قول
 والقول بتميزه البعض دون البعض كما
 لو قال بعت له زعفراناً في سلة امة (قوله
 ولو ادعى انه لم ينقل) أي المظروف لم
 يصدق كما في التبيين

(قوله وهو قول أبي حنيفة أولا) كذا في التبيين ٣٦٤ وهو ينفذ أن قول أبي حنيفة آخره كقول محمد قبله أنه أحد عشر ثوبا وما

قاله محمد مدعونه رضي عما إذا قال غصبت كبريا في عشرة أثواب حربية لزمه السكك عنده مع أنه ممنوع عرفا كذا في شرح الجمع عن التبيين وقال قاضي زاده عن النهاية إليه أشار في المبسوط (قوله) لأن أثر الضرب في تكثير المال لأن أي لزالة الكسر لافي تكثير المال لأن خمسة دراهم وزنا وان جعلت ألف جزء لا يزداد فيم اقتراط (قوله) وبذبة مع عشرة قال قاضي زاده ولو أراد بي مع في على لم يذكروه في الكتاب والمبسوط وفي الذخيرة حكمه حككم في فإذا قال لقان على عشرة في عشرة ثم قال غصبت به على عشرة أو قال غصبت به بالضرب لزمته عشرة عند علمائنا اه (قوله) ومن درهم إلى عشرة إلى آخر ما ذكر من التعاليل قال قاضي زاده والحاصل أن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الأولى استحسن وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغائتين استحسن وما قاله زفر في قياس كذا في مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده (قوله) ومن داري الخ) ذكره الزيلعي مع فلا كما هنا وعلا في البرهان بقوله لزمه ما يدينه ما فقط دون الحائظين لقيامهم بأنفسهم ما (قوله) أو حمل شاة قال الزيلعي به لم وجود حمل الشاة ونحوها من البهائم بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم (قوله) فلا بد من وجه والمقرب عندهم (القرار) صوابه المقرب باللام (قوله) وأبهم (القرار) ولم يبين سببا بأن قال على الحمل فلانة كذا (لغا) هذا عند أبي حنيفة وقال محمد يجوز الوصية له وإن لم يبين السبب بذكره الزيلعي ثم قال وحاصله أن للسبب ثلاثة صور إما أن يبينهم (القرار) وعلى الخلاف وإما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع وإما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع انتهى ولغاثل إن يقول قد تقدم عن الزيلعي في (القرار) بالجهول أنه إذا لم يبين السبب يصح ويحمل على أنه

يزين بالشباب والامعة والستور (و) أقر (بشوب في ثوب أو في منديل لزمه) لأنه ظرف له حقيقة وأمكن نقله كما (و) أقر (بشوب في عشرة أثواب له ثوب) عند أبي يوسف وقال محمد علمه أحد عشر ثوبا لأن النفيس من الشباب قد يضاف في عشرة فأمكن جعله ظرفا كقوله - منطة في جوالق ولا يبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا أن العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (و) أقر (بذبة في خمسة بذبة بالضرب له خمسة) لأن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لافي تكثير المال (وبذبة مع عشرة) أي لو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمل له قال الله تعالى فادخلني في عبادي قبل مع عبادي فإذا احتمل اللفظ ولو جاز أن قوله صحيح لا سيما إذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه (وفي من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقاله لزمه عشرة وقال زفر لزمه ثمانية وهو القياس لأنه جعل الدرهم الأول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهم ما أن الغاية يجب أن تكون موحدة إذا المعدوم لا يجوز أن يكون حدا للوجود ووجوده بوجوده فيدخل الغائتان وله أن الغاية لا تدخل في الغاية لأن الحد يقيس بالحدود لكن هنا لا بد من ادخال الأولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا يهتق في بدون الأول فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية (وفي من داري ملهين هذا الحائظ إلى هذا الحائظ ما بينهما) لما ذكر أن الغاية لا تدخل في الغاية (أقر بالحمل) أي حمل جارية أو حمل شاة لرجل (صح) إقراره ويلزمه لأن له وجهين أحدهما هو أن رجلا أو وصى به الرجل ومات الموصى فيقروا رثته للموصى له (مطلقا) أي سواء بين سببا صالحا أولا (وله) أي أقر له حمل صح أيضا لكن لا مطلقا بل (إن بين سببا صالحا كارت ووصية) بأن قال مات أبوه فورثه أو وصى به له فلان فالقرار به صحيح لأنه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذلك إذا ثبت بإقراره ثم أن وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الإقرار أو محتملا وذلك بأن تضعه لاقول من سنة أشهر مذمات المورث أو الموصى إذا كانت ذات زوج أو لاقول من سنتين من وقت الفراق إذا كانت مفقودة (فإن ولدت حيا لاقول من سنة أشهر) في الصورة الأولى (أو من سنتين) في الصورة الثانية (فله ما أقر لوجوده) في البطن حين مات المورث أو الموصى (أو ميتا) أي إن ولدت ميتا (فله موصى والمورث) أي برد المال إلى ورثة الموصى والمورث لأن هذا الإقرار في الحقيقة له ما أو غنا ينقل إلى الجنين بعد ولادته ولم ينقل فيكون لورثته ما (أو) ولدت (حين فاهما) ما أقر نصفين أن كانا ذكرين أو أنثيين وأن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث لذكركم مثل حظ الأنثيين (وإن بين غير صالح) للسمية (كبيع وأقراض وهبة) بأن قال الحمل باع مني أو أقرضني أو وهب لي (أو أبهم (القرار) ولم يبين سببا بأن قال على الحمل فلانة كذا (لغا) أما الأول فلأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا يحكم كما لأنه لا بد من عليه وأما الثاني فلأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ولذا حمل إقرار المأذون وأحد المتأذنين عليه

بالاجماع انتهى ولغاثل إن يقول قد تقدم عن الزيلعي في (القرار) بالجهول أنه إذا لم يبين السبب يصح ويحمل على أنه

وجب عليه بسبب نهجهم الجهاة
فما افرق بينه وبين ما ذكره من عدم
حمله على السبب الموجب لاصحة على قول
القاتل به وفي كل احتمال الفساد والاصحة
(قوله وان اتحد المجلس فاللازم ان
واحد اتفاقا) هذا اذا كان به صل فاما
اذا لم يكن به صل واقر بمائة واشهد
شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين
لارواية فيه واختلاف المشايخ فيه ذكر
الكرخي انه يلزمه ما لان على قول الى
حقيقة وقد ذكرنا اطوارا في انه يلزمه مال
واحد عندهم جميعا ووجه كل في المحيط
(قوله احد الورثة اقرب بالدين) اي وحده
دون باقي الورثة (قوله قبل يلزمه كله)
يعني ان وفي ما ورثه به كما في البرهان واذا
صدقوا جميعا لم يكن على التفاوت كرحل
مات عن ثلاث بنين وثلاثة آلاف
فاقتسموها واخذ كل القافا دعوى رجل
على ابيهم ثلاثة آلاف فمدقه الا كبرى
الكل والاوسط في الالفين والاوسط
الالف اخذ من الاكبر الف ومن الاوسط
خمس اسداس الالف ومن الاصغر ثلث
الالف عنده ابي يوسف وقال محمد في
الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط باخذ
الالف ووجه كل في الكافي (تنبيه)
لو قال المدعى عليه عند القاضي كل
ما وجد في تذكرة المدعى بخطه فقد
التممه ليس باقرار لانه قيد بشرط
لا يلائم فانه ثبت عن اصحابنا رحمه الله
تعالى ان من قال كل ما قرع على فلان
فانما قرع له لا يكون اقرارا لانه يشبه
وعدا كذا في المحيط

(باب الاستثناء وما عناه)

(قوله استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزمه باقيه) شامل للاستثناء
الاكثر وهو ظاهر الرواية وروى عن ابي
يوسف انه لا يصح استثناء نحو تسعة من
عشرة فتلزمه العشرة والاصح جواب ظاهر
الرواية كما ذكره قاضي زاد من البدائع

فيمسك كما اذا صرح به (اشهد) اي جعل رجلين شاهدين (على الف ومجاس
(و) اشهد رجلين (آخرين في) مجاس (آخر لزم الفان) يعني لو ادارصكا على اليهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصل فالواجب الف واحد اتفاقا لان
الثاني هو الاول لكونه معروفا بالمال الثابت في الصل وان لم يقيد بالصل بل اقر
بحضرة شاهدين بالف ثم في مجاس آخر بحضرة شاهدين آخرين بالف بليان
المسبب فعند أبي حنيفة لزمه الفان بشرط معايرة الشاهدين الآخرين للاولين في
رواية وبشرط عدم معايرتهما في أخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما
اذا ثبت لكل الف صكا واشهد على كل صل شاهدين وعندهم ما لم يلزمه الا الف
واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في اليهود وان
اتحد المجاس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثير في
جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار)
يعني لو قال للصلك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحمل
لصلك ان يشهد عليه بالمال وكذلك لو قال اكتب ببيع هذه الدار يكون اقرارا
بالببيع تنبأ ولم يكتب ولو قال لصلك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحمل
بكتب كذا في العمادة وانما قال (حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا
يكونان متعديين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار
(أحد الورثة اقرب بالدين قبل يلزمه كله وقيل حصته) يعني اذا ادعى رجل ديناً على
ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لئلا يكتنوا عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من
الدين وهو قول الشافعي واليهي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن
تابعهم وهذا القول ابعدهم الضرر وذكره في المسألة الملوثة ايضا قال مشايخنا
هنا زيادة شئ لا يشترط في الكتاب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره اذ مجرد
الاقرار لا يحمل الدين في نصيبه بل يحمل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها
في الزيادة وهي ان أحد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على
الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحمل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لمسايقه من المقر قال رحمه الله تعالى ويحجب ان تحفظ هذه
الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادة

(باب الاستثناء وما عناه)

في كونه فمرا كما اشترط ونحوه (استثنى بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه
باقيته) يعني اذا قال له على عشرة دراهم الا واحد الزمه تسعة لما تقر في الاصول
انه تسلكم بالباقي به دلالتها اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له على تسعة وشترط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه
جواز التأخير (ولو كله) اي لو استثنى كله (فكله) اي لزمه كله (لو) كان الاستثناء
(بمعين لفظه نحو غاماني كذا الاغله اني) لانك قد عرفت انه تسلكم بالباقي بعد
التنبيه ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان

(قوله بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منه قوله ثالث ما ليكر الالف والثالث ألف لان توهم بقائه شيء يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء (قوله استثنى وزني او كلبا من دراهم مع) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ على المقدمي رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله له عشرة دراهم الادينار او قبضتها اكثر او الاكثر كذلك ان شبهنا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي ان يبطل الاقرار لكن ذكر في البرازية ما يدل على خلافه قال على دينار الامانة درهم يبطل الاستثناء لانه اكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم افلان الالفان ينظران فيه اكثر من الف فالزيادة للقرلة والالف للقران الف ٣٦٤ او اقل فكلها للقرلة لعدم صحة الاستثناء (قلت) ووجهه ظاهر بالتأمل وفي

البنيان مع على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمة مائة او اكثر لا يلزمه شيء ووجهه بما ذكرنا أولا ومثله في الجوهرية اه ونقله قاضي زاده عن الذخيرة (قوله ولو استثنى غيرهما) اي غير كلبى وزني منهم اى من الدراهم لا اى لا يصح معنى لا يصح الاستثناء فيجبر على البيان ولا يعتنع به صحة الاقرار لما نقرر ان جهالة المقربة لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضي زاده (قوله اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) كذا ان شاء فلان فشاعفه وباطل كما في المحيط وينظر مع ما قدمناه في تعليق الطلاق بمشبهة العبد فشاعفه في مجلسه صحيح ووقع الطلاق (قوله اقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف ما لو كان في اقراره تعلقي الشرط لما قال في المحيط لو قال فلان على الف درهم الان يبدولى او ارى غير ذلك لان لزمه لان هذا اللفظ يتعلق بالشرط لان معناه ان لم ار غير ذلك وان لم يبدل غير ذلك ولهذا لو قال لامرأته انت طالق الان يبدولى او الان ارى غير ذلك كان تعلقا بالشرط فكذا هذا ولو قال فلان على الف درهم فيما اعلم فهو باطل اه (قوله لان التعلقي بمشبهة الله تعالى ابطال عند محمد الخ) وقيل

او مفصلا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلmani كذا (الافلان وفلان وفلان ولا علام له غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلاما بالباقي بعد الالف لانه انما صار كالضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبقا النظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بغير ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلاما بالباقي بعد الالف (كذا) اذا قال غلmani كذا (الاهؤلاء) فانه يصح ايضا وجود التغير اللفظي (استثنى وزني او كلبا من دراهم مع قيمة) يعني لو قال له على مائة درهم الادينار او الاقبر حنطة مع عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او التغير واقباس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهم استحسنوا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها ثبتت في الذمة ثمنا ما الدينار فظاهروا اذا غيره لان السككي والوزني مبيع باعيانهم ثمن باوصافهما حتى لو عينا تماثل العقد باعيانها ولو وصفا لم يعيناصار حكمهما لحكم الدنانير ولهذا يستوى الجسد والردى فيه ما و كانت في حكم الشبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي بمعنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) اي غير وزني وكلي (منها) اي من الدراهم (لا) اي لا يصح عندنا خلافا لما نفي له انهما اتفقا بدخفا من حيث المالمية ولان ذلك القدر لا يفيء الاتحاد بالجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو لمعنى كما عرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) اي ابطال وصله الاقرار لان التعلقي بمشبهة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعلقي بشرط لا يتوقف عليه عند أبي يوسف فكان اعدامه من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال فلان على ألف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار بوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه (لان الاقرار اخبار ولا مدخل للاخبار في

الخلاف على العكس لما قال قاضي زاده قال المصنف في تعليل مشئلة الكتاب لان الاستثناء بمشبهة الله اما ابطال كما الاخبار هو مذهب ابى يوسف او تعلقي كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضى يخاف في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح الكتاب بمعنى الهداية وقيل الاختلاف على العكس كما ذكره في طلاق الفتاوى الصغرى والقيمة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وثرة الخلاف تظهرفيهما اذا قدم المشبهة فقال ان شاء الله انت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعالى يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق بوفى الطلاق من غير شرط فوقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار ككسبه المصنف بقوله فان كان الاول وهو الابطال فقد بطل وان كان الثانى وهو التعلقي فكذلك اما لان الاقرار لا يثبت الله تعالى بالشرط ولا لانه شرط لا يوقف عليه اه

الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العلم به وان لم يخبر به وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختباره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط اخبار في العقود لتخبر من له الخبر بغير فحشه وامضائه (أقرب دار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان الانباءها (كانا) أي الارض والبناء (للمقرله) ولم يصح استثنائه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعالا لفظا ولهذا الواجب تحقيق البناء قبل القبض لا يستقطب شي من الثمن بمقابله بل تخبر المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناول الكلام نصا لانه تصرف لفظي أقول مرد على ظاهره ان كون البناء جزا من الدار مما لا يخفى على احد ولما ابيض من بالثلاثة فيكون كواحد من عشرة فواجبه عدم صحة استثنائه وتحقيق معنى معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي أن الركن قسمان أحدهما أصلي وهو الذي يدخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح إطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي يدخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى إطلاق الاسم على الباقي كبذر بدورجه حتى اذا قال هذا البذر لزيد الايداء أو رحله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قوله من الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع أن الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التسمية حقيقة فلا منافاة (وفض الخاتم ونحلة البستان وطوق الجارية كبنائها) أي كبناء الدار كونها من متناول اللفظ تبعالا لفظا حتى لم يصح استثنائها أيضا بخلاف ما اذا قال الانثاء أو يقيمها لانه يدخل فيه لفظا فصحا الاستثناء (كذا اذا قال بناؤها الى أرضها الفلان) يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء فلان اذا اقرار بالارض اقرار بالبناء تبعاً كالقرار بالدار (ولو قال وعرضتها الفلان) بعد أن قال بناؤها (كان كما قال) لان العرضة عبارة عن البقعة اعلاية عن البناء والشجر فكأنه قال يباح هذه الارض دون البناء فلان (وصح) أي الاقرار (بالثمن من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يعني قال له على ألف درهم من ثمن قن عينه من ثمنه ولم أقبضه فان ذكر قبضه بعينه قبل للمقرله ان شئت فسمه القن وخذ الألف والأفلاشي لك (فلوسه لزم الألف والأفلا) هذه المسئلة على وجوه أحدها مذاهب وان يصرفه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقه ما كالتأثير عيانا والثاني ان يقول المقرله القن قنك ما بعته وانما بعته قننا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجود المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذواليد بانه ما يملكه فلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها الا لايمانها فلا يعتبر التمسك بالذنب في السبب بعد اتقائه ما على وجوب أصل المال والثالث أن يقول القن قني ما بعته وسكته أو لا يلزم المقر شي لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع أن يقول القن قني ما بعته وانما بعته غيره وحكمه ان يهالفا لأن كلامه ملامع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقرله

(قوله وفض الخاتم ونحلة البستان الخ) في جعل فض الخاتم منسوبا لالفاظ الخاتم تبعاً منافاة لما قد مر من أن اسم الخاتم يشبه ما قاله يعقوب باشا ويكن أن يقلل ان مراده بشمول اسم الخاتم المكل في قوله السابق اعم من الشمول المقصدي والتبني و مراده بتبني دخول الخاتم في قوله اللاحق في الدخول المقصدي فلا منافاة بينه ما قاله قاضي زاده (قوله وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يوم لزم الألف لجمعه بجمعة الاقرار مع عدم القبض ولا يلزمه الا اذا سلم القن اليه لقوله بعد فلو لم يلزم الألف والا فلا فكان الاولى ان يقول مكان قوله صح اقر بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه فلوسه لزم الألف والأفلا اه (قوله) وانما بعته قننا غيره وفيه المال لازم) اطلقه عن ذكر التسليم وقد نص عليه الزاوي بقوله وانما بعته قننا غيره وفيه المال لازم) وسئلته وكذا ذكر التسليم قاضي زاده والاكل في العناية اه وبقي من مفهوم عبارة المصنف متاعا لو صدقه في ادعاء المعين ولم يدفعه اليه فلا يلزمه شيء إلا بقسامة

يدعى على المقر المبيع غيره وهو مذكر واذ انما الفانتي دعوى كل منهما من صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن (وان لم يعينه)
 (لزم) أى الألف (ولما انكاره) أى لا يصدق في قوله ما قضيت عنه دأى حنيئة
 (وصل أو فصل) لانه رجوع عما اقربه والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من
 ثمن خمر او خنزير) يعنى لو قال فلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الألف
 وصل أو فصل لا يكون رجوعا بعد الاقرار وقالان وصل صدق وان فصل لم يصدق
 لانه بيان تغيير فصح موصولا لامفصولا كالاستثناء والشرط (وفى من ثمن متاع
 أو قرض وهى زبوف أو نهر جرة أو ستوفة أو رصاص لزمه الجيدة) يعنى لو قال له على
 ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضنى ألف درهم ثم قال هى زبوف أو نهر جرة أو
 ستوفة أو رصاص أو قال الا أنها زبوف أو قال فلان على ألف درهم زبوف من ثمن
 متاع وقال المقر له جيدا لزمه الجيدة عند أبى حنيفة وصل أو فصل لما مر وقالان
 وصل صدق والا فلا لما مر أيضا (وفى من غصب أو ودعة) عطف على قوله وفى من
 ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفى من غصب (أحد هذه المذكورات الأربع) يعنى
 ان قال له على ألف درهم من غصب أو ودعة الا أنها زبوف أو نهر جرة (صدق) أى
 المدعى وصل أو فصل اذا اختصا من الغصب والودعة بالجيدة دون الزبوف لان
 الغاصب يغصب ما يجود والمودع يودع ما يجود فكل من قبل قوله زبوف تغييرا
 لأول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا (الافضل فى الاخيرين) يعنى
 ان قال له على ألف درهم من غصب أو ودعة الا أنها ستوفة أو رصاص فان وصل
 صدق وان فصل لا اذا الستوفة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوزها التجوز فى
 الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا
 لا مفصولا (قال غصبت ثوبا وجاهت غصبت صدق يمينه) ان لم يثبت الخصم باليمين لان
 الغصب لا يقتضى السلامة (كفى قوله على ألف الا أنه بنفس كذا متعديلا) لما
 عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (قال رجل) لاخر اخذت منك ألفا
 وديعة فهل كنت وقال الاخر بل غصب يا ضامن (أى المقر لانه أقرب بسبب الضمان
 وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر
 ينكره فكان القول قوله مع عيونه الا أن يشك عن اليمين فثبت لزمه المال
 (بخلاف قوله غصبتني في رد) قوله (اعطيتني وديعة) أى لو قال المقر اعطيتني
 ألف درهم وديعة فهل لك وقال المالك لأبى غصبتني لا يضمن المقر لانه لم يقر
 بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه بسبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
 (قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه) يعنى اذا اخذ رجل من
 رجل شئ فقال لا اخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى
 اخذه المأخوذ منه لان الاخذ أقرب باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين
 وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عنه فاعاد أو قيمته هالكما
 (صدق من قال اجرت فرسى أو ثوبى) أى فلانا (فرگه أو ايسه ورده الى) وقال
 فلان كذب بل الفرس والثوب لى وقد اخذته مامنى ظاهرا فالقول للفرس وللثوب لا

(قوله وان لم يعينه لزم أى الألف ولما
 انكاره) أى اذا كذبه المقر له وان صدقه
 فى السبب بان قال بعثتك فكذلك عند
 أبى حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسلط
 عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض
 المبيع كذا فى التبيين (قوله وقالان
 وصل صدق) أى فى المذمة النهر المشبهة
 والمشبهة بها (قوله يعنى لو قال له على الف
 درهم من ثمن متاع الخ) بخلاف ما اذا قال
 الا أنها وزن خمسة ونقد البالد وزن سبعة
 حيث يصح موصولا لا مفصولا ولو قال
 على كره حنطة من ثمن دار الا أنها رديئة
 يصح موصولا ومفصولا كما فى التبيين
 والزبوف جمع زبوف وهو ما يقبله التجار
 ويرده بيت المال والنهر جرة دون الزبوف
 فانها مما يرد التجار أيضا والمستوفة أردأ
 من النهر جرة (قوله الا ان يشك عن
 اليمين فثبت لزمه المال) صوابه لا يلزمه
 المال ثم ما ذكر من الغصب ان بخلاف
 ما اذا قال بل اخذتها قرضانى جواب قوله
 اخذت منك الف وديعة حيث يكون
 القول قول المقر وعلى هذا اذا اقر باخذ
 الثوب وديعة وقال المقر بل اخذته يما
 كان القول قول المقر كفى التبيين (قوله
 صدق من قال اجرت فرسى أو ثوبى الخ)
 قول أبى حنيفة وقال القول قول من اخذ
 منه البعير والثوب وهو القياس وذكر فى
 النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم تكن
 الدابة معروفة لاقر ولو كانت معروفة كان
 القول قوله بالاجماع وعزاه الى الامراء
 كفى التبيين

(قوله أو خاطوني هذا بكذا) هو على اختلاف المتقدم في الصحيح خلافاً من قوم أن القول للمقررا جماعاً وليس بشئ كما في التبيين (قوله أقربدين لأنسار الخ) تقدم في كتاب الدعوى عن الزياي بأوسع من هذا والله أعلم

{ باب اقرار المريض }

(قوله أو مهر مثل عرسه) قيد مهر المثل لأن الزيادة عليه باطلة والمثل كالحاج جائز كما في العناية قوله ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه) ليس على عرومه لأن ثمن ما اشتراه بمثل القيمة أو قرضاً في مرضه ثبت كل منهما بأبينة يصح التخصيص به ولا يتوقف على اجازة الباقي كما في البرهان والكافي وقاضى زاده (قوله ولا اقراره لوارثه إلا بتصديق البقية) قال قاضى زاده إذا اقر باسماً لثمة ودبغة لوارثه فيخص به الوارث اه وفي كلام المصنف إشارة لما إذا تدد الوارث ولو لم يكن هنالك وارث آخر فأوصى لزوجته أو وصت لزوجها تصح الوصية والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من فرائض العتباتي خلافاً لابن يوسف في الأخير كما في اصلاح الايضاح وفرضها في أحد الزوجين لأن غيره ما يثبت الكل فرضاً وردا بكونه صاحب فرض منفرداً أو بكونه ذارحماً فلا يحتاج إلى الوصية (قوله وجاز لغيره) أي لغير الوارث ولو بكل ماله أي وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف قاله قاضى زاده (قوله أقر له بماله ثم أقربدينو الخ) أي وقد جعل نسبه وصدقه وهو من أهل التصديق ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقربه ولا يثبت النسب كما في البنايع

البينة (أو خاطوني هذا بكذا فقبضته) أي لو قال خاط فلان قولي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب قولي فاقول للمقررا أيضاً (قال هذا الألف ودبغة لزيد لابل أبكر ما لألف لزيد وعلى المقرره له لابل) لأنه لما أقربه لم يد مع اقراره له وصار ما كاله وقوله بعد ذلك لابل أبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان منها لابل أبكر (أقربدين لأنسان ثم قال كنت كاذباً فيه) أي في اقرارى (حلف المقر له على عدم كذبه) أي على أن المقر ما كان كاذباً فيه أو لكان به وأبطل بطل قيمته عليه عند أبي يوسف وعندهما ما يؤثر بنفسه لميم المقر له إلى المقر له والعقوى على أنه يحلف المقر له لغير بيان العادة بين الناس أنهم يكتبون صلح الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

{ باب اقرار المريض }

يعنى مرض الموت (دين صحته مطلقاً) أي سواء علم بسببه أو لم باقرار فيها (و) دين (مرض موته بسبب فيه) أي في مرضه (معروف) كبذل ما ملكه أو أهله أو مهر مثل عرسه وعلم معانته (بقة) ضمان على ما أقربه فيه) أي في مرضه وعند الشافعي هذا بأساوى الأولين لاسئواء السبب وهو الاقرار ولذا إن المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بالصحى تركه بما ذون أقرب بالدين ثم أقرب بالدين بعد الجهر فالثاني لا يزاحم الأول (والشكل) أي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى لم يجرد الاقرار فيه بقديم (على الارث) لأن قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين (ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه) سواء أقربدين أو عين لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه إلا لأوصية لوارث (الابتصديق البقية) أي بقية الغرماء وبقية الورثة لأن المانع من التخصيص تعالى حقه بالتركة فاذا جدد قوه زال المانع وجاز التخصيص (وجاز) أي اقرار المريض (لغيره) أي لغير الوارث لوجود مقتضى وانقضاء المانع أما الأول فلأنه تصرف في خالص ماله وهو يقتضى الجواز وأما الثاني فلأن المانع من الجواز كان الارث وقد انقضى (ولو) وصية كان اقراره (بكل ماله) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا اقر رجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وإن أحاط ذلك بماله والقياس أن لا يصح اقراره إلا في الثلث لأن الشريعة قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ إلا في الثلث فكذا اقراره وجب أن لا ينفذ إلا في الثلث وإن كان ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما (أقر له) أي الاجنبي (بمال ثم) أقر (ببنوة ثبت نسبه وبطل اقراره) أقر (لاجنبية ثم فكبحها مع) اقراره لها وعند زفر بطل هذا الاقرار أيضاً لأنه ممة ولنا أنه أقر وليس منه ما سبب التهمة فلا يطل بسبب محقق به ممة بخلاف المسئلة الأولى لأن دعوة النسب تستند إلى زمان العلوق فيظهـران البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح أمال الزوجية

(قوله ولو أقردين لمن طلقها فيه أي في مرض موته) أطلق في الطلاق وقيد في الهداية بالثلاث ويريد المباش ولو يبدون الثلاث وكذا في الكتول لم يذكر كراهه بدونها وقال الزبلي هذا إذا طلقها بوثان أو ان طلقها لاسؤالها فلها الميراث بالغاما بالغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فاراد وقال قاضي زاده انه تتبع عامة المعبرات حتى الجامع والمحيط وايضا قدمت المسئلة ودمت امقيدة يكون الطلاق بسؤال المرأة أو بالمرءا الظاهر ٣٣٨ ما ذكره الزبلي واما عدم تعرض المصنف وصاحب السكافي وكثير من الشراح

هنا لا يقيد المذكور فيحوز ان يكون بناء على ظاهره مما صرح به في كتاب الطلاق (قوله فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع له ما يحكم الاقرار لا يحكم الارث حتى لا تنسب شريكة في اعيان التركة (قوله أقر رجل بينة غلام الخ) قال في الهداية ولو كان مريضا ثم لا ينح في أن المسئلة المتقدمة متدرجة في هذه (قوله وان ولد مثله امثلة) وصداقه فان لم يكن كذلك يؤخذ المقتربه من حيث استحقاق المال كما لو أقر بأخوة غيره كما قدمناه عن المنابيع (قوله مع اقراره أي الرجل بالولد والوالدين) اعاد صحة الاقرار بالولد لذ كرجله ما يصح في جانب الرجل وافاد بالصراحة صحة الاقرار بالام قال في العناية وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام مراج الدين المصنف والمذكور في المبسوط والايضاح والجامع مع الصغير للامام المحمدي ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد شرح صحة الاقرار بالابنت اه وقال في البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعني الاصل وان اه وقال العلامة الشيخ على المقدمي فيه نظرا قول الزبلي اذ اقر بالجد والابن الابن لا يصح اذ فيه حمل النسب على الغير اه (قوله والزوجة)

فقد صرح على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجه (بخلاف المسئلة والوصية) أي بخلاف ما لو وهب لها شيئا أو وصى لها شيئا ثم تزوجها فانها ما يبط لان اتفاقا فان الوصية تغلب بعد الموت وهي وارثة حيث شذذ فلا تصح والهدية في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية (ولو أقردين لمن طلقها فيه) أي مرض موته (فلها الاقل من الارث) أي ميراثها منه (والدين) اقيام التهمة ببقاء المدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فريعا أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها ز يادة على ارثه ولا تنه في اقلها ما فيثبت (أقر) رجل (بينة غلام) حيث قال هذا البني (جهل نسبه في مولده) وقد مريبان فائدة هذا القيد (ويولد مثله امثلة وصداقه) أي الغلام ذلك المقر (وهو من أهله) أي من أهل التصديق (ثبت نسبه) أي نسب الغلام (منه) أي المقر (وشارك) أي الغلام (الورثة) بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله امثلة لا يكون مكذبا ظاهر وان يصداقه الغلام لان المسئلة في غلام يعتبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في بد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من أهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (مع اقراره) أي الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقراره على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة والمولى) لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضطرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها بالوالدين والزوجة والمولى) لان الاصل أن اقرار الانسان صحة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل (وبشرط تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في بد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يدبر عن نفسه أو بعد اله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار (ولو كان عبد الغير بشرط تصديق مولاه كما بشرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد أو شهادة امرأة) قابلة كانت أو غيرها (في اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها) أي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذ لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزام على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (وصح التصديق بعدم موت المقر الامن الزوج بعد موتها مقرة) يعني مع التصديق في النسب بعدم موت المقر بقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقه بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم

أي الخالصة عن زوج وعدته وليس مع المقر من يتبع معه هو ولا أرمح سواها كما ذكره قاضي زاده (قوله النكاح والولي) أي الاعلى والاسفل اذ لم يكن ولاؤه ثابتا من الفبر ذكره قاضي زاده (قوله وان أقر بنكاحها ومات فصدقه بعد موته يصح) هو بالاتفاق قاله الاكمل وغيره وقال في البرهان وتصديقه أي المقر له بعد موتها على نكاح أقرت له به لغو عند أبي حنيفة لانها ما ماتت زال النكاح بجميع علاقاته وعندهما انه يدقه بعد موتها فصح وعليه مهرها وله الميراث فمن الان الاثر يتم بالمقر بعد ولا يطل بالموت وقيل الاصح ان الاختلاف في تصديقها اياه بعد موته فلا يصح عند أبي حنيفة لان ثبوت المقر به

وهو النكاح بعد دموته محال فلا يتصور بقاؤه وعنه دمه اي يصح حتى يجب له المهر لانها محال للنكاح فاما ما كان بقاؤه ببقائها
ولذا جاز له اغسله بخلاف ما اذا ماتت لغوات المحمل ولذا لا يغسلها اه فالانفاق المذكور في العناية بخلافه هذا (قوله يعني
ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرب باخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو الخالة)
كذا صرح في العناية بأن الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات مطلقا والبعيد كذوى الارحام اه وبخلافه قول الزبلي
ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باق راره فلا يستحق الميراث مع وارث مـ روف قريبا كان ذلك الوارث
كـ ذوى الارحام او بعيدا كـ ذوى الموالاة اه وما قاله الزبلي اوجه لان ذوى الموالاة ارثه مـ ذوى الارحام مقدم على المقر له
بنسب عـ الى الغير اه وقال الزبلي ما يأخذ المقر له ارث من وجهه ٣٦٩ حتى لو أوصى الغير به أكثر من الثلث لا ينفذ

الايا جازته مادام المقر مصرا على اقراره
وصية من وجهه حتى كان للمقر ان
يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا
يلزمه كالوصية اه وفيه اشارة الى أن
المقر بفخو الولد والوالدين ليس له الرجوع
عنه وبذلك صرح في الاختيار بقوله واذا
صح الاقرار بهؤلاء أى بفخو الولد والوالدين
لا عكس المقر الرجوع فيه لان النسب اذا
ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا
أقر بمن لا يثبت نسبه كقربة غير الولد
لانه وصية معنـى فان اقراره تضمن
أمرين تحميل النسب على الغير والثاني
الاقرار له بالمال وانه علمه عنده دم
الوارث فيصح والاول لا يملكه فبطل
اه وهذا الفرق من مفردات الاختيار
فليتنبه له فانه مـ (قوله والنصف
للاخر) قال الاكل يعني بعد ان يحلف
بالله انه لا يعلم ان اياه قبض منه شـ طر
المائة اه ولو اقر ان اياه قبض كل الدين
والمسئلة بحالها كان جوابها كالاولى
الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله
ما يعلم انه قبض الدين فان في كل برئت
ذمته وان حلف دفع اياه نصيبه بخلاف

النكاح وهو له دة وان أقرت بنكاح رجل ومات فصـ دقه الزوج لم يصح
تصدقه عنه دة أى حنيفة لانها ما مات زال النكاح بعـ لائقه حتى يجوز له ان
يتزوج اختم أو اربعة أسوأها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعـ بطلان الاقرار (أقر بنسب من غير ولد كاخ وعـ لم يثبت) أى النسب ولا
يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة أو حضنة
يتم برئ عنها (ويرث الأمع وارث وان بعد) يعني ان كان للمقر وارث معروف
قريب أو بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرب باخ وله عمة أو خالة فالارث
للعمة أو الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يترحم الوارث المعروف (مات أبوه فأقرب باخ
شاركه في الارث بالنسب) لان مقتضى اقراره شيان حمل النسب على الغير ولا
ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول (أقر احد ابني
ميت له) أى لذلك الميت (على آخدين بقبض) متعاق باقر (أبيه نصفه لاشئ له
والنصف للاخر) يعني ان مات وترك ابين وله على رجل ألف درهم فأقر احد
الابين ان اياه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللآخر كذب نصفه لان
الاقرار باسـ تيقا الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض
عين مـ طون حتى يصير ديناً فـ تيقا فان كذب أخوه استغرق الدين نصيبه فما
لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ (ولا يرجع المقر على أخيه بنصف
ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) أى المقبوض (بينهما) لانه لو يرجع على أخيه
لرجع أخوه على الغير فيرجع الغير على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في
ذلك القدر وبقاؤه ديناً على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور
(فصل ١) حرة أقرت بدين فكذبها زوجها صـ (أى اقرارها) في حقه (أى حق
زوجها عند أى حنيفة) حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعينة بالاسـ تملاك
أو الشراء أو البينة (وعندهما لا) أى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج

٤٧ درر في المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغير لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا
حاجة الى تحليفه وهذا لم يحصل له الا بالنصف فيحلفه اه كذا في التبيين وقد منعا من العناية انه يحلف في المسئلة الاولى
لكنه لم يذكر انه يحلف لحق من فإبتـامل (قوله لان قبض الدين انما يكون قبض عـ بن مـ طون) اصـ له قول السكافي الا ان
عبارة انما يكون بقبض عين مـ طون اه اي ان الدين تقضى بامثاله لا بأعيانها فاذا قبض مثل دينه وجب عليه مثله للدين وله
عليه مثله فيلتقيان قصاصا (قوله فما لم يقبض) أى من له ولاية القبض جميع الدين لا يكون له أى المقر من الميراث شئ (فصل ١)

(قوله مجهولة النسب اقرب بالرق الخ) ذكره في الكافي وفي المحيط عن المبسوط (قوله حتى اذا علق بعد الاقرار ولده يكون رقيقة) يعني عنده اني يوسف خلافا لمحمد (قوله لاحقه ٣٧٠ وحق الاولاد الخ) يريد على كون اقرارها غير صحيح في حقه ان تقاض

طلاقها لانه نقل في المحيط عن المبسوط
 ان طلاقها اثنتان وعدتها حبيصتان
 بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم
 يخصها امة ثم نقل عن الزيادات ولو
 طلقها الزوج اطلاقا فبين وهو لا يعلم
 باقرارها ملكا عليه الرجعة ولو علم لا يملك
 وذكره في الجامع لا يملك علم اولم يعلم
 قبل ما ذكره قياس وما ذكر في الجامع
 استقصان وهو الصحيح اه وفي الكافي
 آلى واقرت قبل شهرين فله حاقده وان
 اقرت بعده حتى شهرين فأربعة والاصل
 انه متى امكن تدارك ما خاف فوته باقرار
 الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات
 حقه مضاف الى نفسه حبيصا فان لم
 يمكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه
 فاذا اقريت بعد شهر امكن للزوج التدارك
 في شهر بعده فلم يهرم بطلانه واذا
 اقريت بعد شهرين لا يمكن التدارك وكذا
 الطلاق والعدة حتى لو طلقها اثنتين ثم
 اقريت ملكا لثانته ولو اقريت قبل الطلاق
 ذمتين اثنتين ولو مضت من عدتها حبيصتان
 ثم اقريت بملك الرجعة ولو مضت حبيصة
 ثم اقريت تبين بحبيصتين والاصل امكان
 التدارك وعدمه اه (قوله فان مات
 العتيق برثه وارثه الخ) كذا في الكافي
 والمحيط ثم قال في المحيط وان كان للعتيق
 بنت كان النصف له او النصف للمقرله
 اه وان جنى هذا العتيق سعى في جناته
 لانه لا عقلة له وان جنى عليه يجب ارش
 العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريمته
 بالظاهر وهو يصلح للدفع لالا سعة ما في

(مجهولة النسب اقرب بالرق لانسان وصدقها) المقرله (ولها زوج واولاد منه) (اي من الزوج) (وكذبها) اي الزوج (صحيح حقه) اي في حق المرأة حتى اذا
 علق بعد الاقرار ولده يكون رقيقة (لاحقه وحق الاولاد) ففرع على قوله لاحقه
 بقوله (حتى لا يبطل النكاح) وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد)
 حصلت (قبل الاقرار وما في بطنها وقتها) اي وقت الاقرار (احرار) لم يولد لهم قبل
 اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقة عنده اي يوسف اذ حكم
 برقها وولد الرقيقة رقيقا وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط خرية اولاده منها فلا
 تصدق على ابطال هذا الحق (مجهول النسب حر عبيده ثم اقرب بالرق لانسان
 وصدقها صحيح في حقه) حتى صار رقيقا له (دون ابطال العتيق) حتى بقي معتقه حرا
 (فان مات العتيق) اي العبد الذي اعنته مجهول النسب (برثه وارثه ان كان) اي
 ان كان له وارث (والا) اي وان لم يكن له وارث (فالمقرله) اي برثه المقرله لانه كان
 للمقرله قد اقر للمقرله (فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات
 انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا (قال لي عليك ألف فقال الحق او الصدق
 او اليقين او نكر) اي قال حقا او صدقا او يقينا (او كرر) اي قال الحق الحق او
 الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا (او قرن
 به البر) بان قال البر الحق او الحق البر الى آخره (كان اقرارا) لانه مما يوصف به
 الدعوى فصلى للحجاب ويستعمل في التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق الى
 آخره (ولو قال الحق حتى او الصدق صدق او اليقين يقين لا) اي لا يكون اقرارا
 لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء (قال لامته يا سارقة يا زانية
 يا مجنونة يا آفة) وقال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد) اي المشتري (بها)
 اي بالجارية (واحد امها) اي من هذه العيوب (لانرد) اي الامة بعد البيع (به)
 اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخيرة وقصد المتأدي اعلام المتأدي
 واحضاره لا لتحقيق الوصف الذي ناداه به وله ذلك القول لامرأته يا كافرة لا يفرق
 بينهما والاخيرة شتمية (بخلاف هذه سارقة وهذه آفة وهذه زانية او مجنونة)
 حيث ترد بواحدة من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف
 (يا طائفي او هذه المعلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا
 الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا لانه يكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكّن من
 اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

(كتاب الشهادات)

أوردته عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
 متأخر عنه في الاعتبار (هي) اي الشهادة (اخبار بحق للغير على آخر) سواء كان
 حق الله تعالى او حق غيره (عن يقين) اي ناشئ من يقين (لا عن حسيبان
 وتخمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأت مثل الشمس فاشهدوا

(كتاب الشهادات)

(قوله هي اخبار بحق للغير على آخر)
 يعني بلغة الشهادة عند القاضي كما قيده في البرهان

(قوله ولهذا قالوا انها مشقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة) لوقال كالزباني فلهذا قالوا انها مشقة من المشاهدة التي تنبئ عن
 الممانعة لا مكان اولي (قوله والحفظ الى وقت الاداء) ظاهره اشتراط الحفظ من وقت التحمل الى الاداء كما في رواية الحديث على
 قول الامام ولذلك قالت عنه الرواية في باب الاخبار وعنده ما يحل له ان يروي وهذا خلاف ما سنده كرهه قوله ولا يشهد من رأى
 خطاه ولم يذكروا ما نفي بتذكره (قوله وجوب الحكم على القاضي بوجوب ابد التزكية) اشتراط التزكية قوله ما وهو المفتي
 به كما سألني ولا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث رجاء الصلح بين الاقارب واستعمال المدعى واذا كان
 عند القاضي ريبة كما في الاشياء والنظائر (قوله ونجب بالطلب في حق التمدان لم يوجد غيره) كذا ان وجد وليكن هذا السريع
 قبولاً لاسيما الامتناع لماسفه من نصيب الحق كما في الفتاوى الصنبري ٣٧١ (قوله ولا يجوز كتمانها القول تعالى ولا باب

الشهادة اذا ما دعوا) جرى على ما عليه
 الاكثر كابن عباس وعطاء أنه في طلب
 اقامة الشهادة ومفعول ولا باب محذوف
 لفهم المعنى أي لا باب اقامة الشهادة واذا
 دعوا طرف لباب أي لا يمنعون في وقت
 دعوتهم لادائها وقضية ما قرره الحافظ
 السيوطي ان الآية في الطلب للتحمل
 وهو ما جرى عليه قيادة والربيع وهو
 محمول على ما اذا لم يوجد غيره والا
 فالاولى الامتناع اه كذا في التفسير
 للعلامة محمد الكرخي الشافعي اه والحكم
 كذلك عندنا في اولوية امتناع التحمل
 كما قال في الفتاوى الصنبري لا بأس
 للانسان ان يتخير رزق قبول الشهادة
 ونحوها وان وجد غيره والا فلا بأس به
 الامتناع اه (قوله ثم انه انما يأثم الخ)
 قاله الزباني وهذا اذا كان موضع الشاهد
 قريباً من موضع القاضي وان كان بعيداً
 بحيث لا يمكن ان يغدو الى القاضي لاداء
 الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك
 قالوا الا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال
 تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان

فدعه وله. فلهذا قالوا انها مشقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة (شرطها العلم
 السكامل) بان يكون عاقلًا بالغًا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي (والضبط) وهو
 حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حراً فلا تقبل
 شهادة العن (وركنها) الداخل في حقيقةها (لفظ أشهد) بمعنى انه يردون القسم
 ذكره الزباني حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة (وذكرها وجوب الحكم على القاضي
 بوجوب ابد التزكية) والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق
 والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع (وتجب) أي الشهادة (بالطلب) أي
 طلب المدعى (في حق العبد) وانما اعتبر طلبه لانه احقه فيه شرط طلبه كما في سائر
 الحقوق (ان لم يوجد بدله) ولا يجوز كتمانها القول تعالى ولا باب الشهادة اذا
 ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه اداءه وان علم
 ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت
 لا يأثم وان أدى غيره ولم يقبل شهادته بأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته
 لان امتناعه يؤدي الى تضيق الحق (دور حق الله تعالى) فانما تجب فيه بالطلب
 (كعتق الامة وطلاق المرأة) فان فيها ما تحريم الفرج وترك الشهادة فيه ما راضا
 بالفسق والرضا به فسق (وسترها في الحدود افضل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ذى
 شهده عنده لو سترته بشواك اسكن خير لك وتلقينه للدره بقوله اعلمك لمستمها اوقباتها
 آية ظاهرة على رجحان الستر (ويقول في السرقة اخذ لاسرق) احياء الحق المسروق
 منه ورعاية الجانب الستر (ونصاها للزنا لاربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي يأتمن
 الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأثوا باربعة
 شهداء (و) نصاها (لبقية الحدود والحدود رجحان) لقوله تعالى فاستشهدوا
 شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية

الشاهد شيئاً كبيراً لا يقدر على التمسك الى موضع الحسنة وليس له شيء من المركوب فركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به
 وتقبل الشهادة لانه من باب اكرام الشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود وان كان بقدر رزقه به المدعى من عنده قالوا
 لا تقبل اه (قوله وتلقينه للدره) من اضافة المصدر فاعاله والضمير عائداً للذي صلى الله عليه وسلم واللام في للدره للتعامل وقال
 الزباني فيما نقل من تلقين المقر للدره عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان الستر افضل (قوله ونصاها للزنا
 اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتمن الفاحشة) الدليل وان كان لا ثبات الزنا جانب النساء مثبت الحكم كذلك للرجال بما سوا
 (قوله ونصاها البقية الحدود والحدود رجحان) لقوله تعالى فاستشهدوا وشهيدين من رجالكم قال الكرخي الشافعي في تفسيره واستشهدوا
 اطلبوا وقاله البيضاوي أي فالسجين على بابها للطلب رجحان كل كما قال ابو حيان وغيره ان يكون الفعل بمعنى افعل كما قاله الجلال
 السيوطي اه (قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء) لماسفه من شبهة البدل لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فريحل وامرأتان وهو آية
 البدلية رخصة البدلية تمنع من قبول شهادتهن فيما يسقط بالشهاد لان الشبهة فيها كالحقيقة كما في الكافي

(و) نصابها (للولادة واستعمال العبي للصلاة عليه والبراءة وعيوب الفاسق في موضع لا يطاع عليه الرجال امرأه واحدة) لقوله صلى الله عليه وسلم لم شهادة النساء جائزة فيها لا يستطاع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معه هو اذ الكل ليس بمراد قطعا في راديه الا قبل اثباته (و) نصابها (غيرها) من الحقوق سواء كان (مالا أو غيره كذبح وطلاق ووكالة ووصية وامه ثم لال الصبي للادب رجلان أو رجل وامرأتان) ما روى اربعة مرويات رضى الله تعالى عنهم ما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وقوابعها (ولزم في الشكل) في الصور الاربع المذكورة (لفظ أشبه - لا لقبول) - حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت به - هذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص (ولزم أيضا العدالة) وهي كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصلة ماثر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) أي وجوب القبول لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وكان الخبر الصدق بتمثل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعادلة يرجع جهة الصدق اذ من اذنب كذب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة لان الفاسق أهل للولاية واقتضاه السلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيم في الناس ذا مروءة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) أي الشهادة (لو) كانت (على حاضر فحبب الاشارة) أي اشارة الشاهد (الى ثلاثة مواضع) أعني (التصهي) أي المدعى والمدعى عليه (والشهود به لو) كان (عينا) احترز عن الدين (ولو) كانت (على غائب أو ميت فعهره ونسبوه الى أبيه فقط) بان قالوا فلان بن فلان (لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته) أي ان اذكروا اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي (الا اذا كان معروفا بها) بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلة رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مشبه لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم أبيه ونخذه أو صناعته ولم يذكر الجدة تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر اسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجدة خلاف (ولو قضى بلا ذكر الجدة نفذ) وكذا في العمادية (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم) يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل أو لا اذا لم يطمئن فيه الخصم واذ اطعن سأل القاضي عنه في الميرور كفي في العلانية (الافى حد ووقود) فانه يسأل في السرور كفي في العلانية فبما لا لاجماع طعن الخصم أولا لانه محتمل لاسقاطها فيه بشرط الاستعانة فيها (وعندهما يسأل في الشكل مرا

(قوله ووصية) قال في الجوهرية المراد بالوصية ههنا الا مصاء لانه قال أو غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا اه
واعل الحال لا يفتقر في الحكم بين الشهادة بالوصية والابضاء (قوله بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة) لم يشترط هذا في جامع الفصولين بل قال ولودكروا اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت الصناعة يعرف بها لا تخالفة خفية يذكري اه (قوله ولو ذكر اسمه واسم أبيه ونخذه أو صناعته ولم يذكر الجدة تقبل الخ) قول اغير القائل لما تقدم نقله بعده في جامع الفصولين راقبا لعلامة ضبط ثم قال صاحب الجامع القول الصحيح التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بقبيله وجده فينبغي ان يكفي ذكر قبيله وجده اه (قوله ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم) قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ويلتمس من المذكر تعريف حاله) كقبيته ان من عرف حاله بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفاسق يكتب ولا يكتب احترز عن التمسك ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته خيفة يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المدول المستورة مرا كيلا تظهر فيؤدي كذا في التبيين

(قوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا) يعني ما لم يعد له غيره كما ذكرناه ٣٧٣ مخيفه بصرخ بفسقه ثم ان المصنف لم يذكر

ما اذ لم يعلم حاله وقد ذكرناه (قوله اقول فيه اشكال الخ) يمكن دفعه بالنظر الى الغالب (قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة) هذا تقريع من الامام رحمه الله تعالى على قول من يرى السؤال عن الشهادة هو دأبهم ولا يعدل في الشهادة ليركبهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بنزكية السمر في زماننا لان تركية العلانية بلا عوقفة اذا الشهود المدعى يقابلون الجراح بالاذى والاضرار به (وكفى للتركبة ان يقول المزمكي) أي يكتب المزمكي في ذلك القسط تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احذر ازاعن الهنك او يكتب الله اعلم (وان لم يقل جائز الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذا العبد والمحدث في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتب بقوله هو عدل لبثوث الحربة بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيه المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج مخيفه فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه

الشهود ولا يصح لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتركبة الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهل بهان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لهدم جواز تعديل الواحد وهو يوسف يجوز كما سيأتي والمراد بتعديله تركبته (بقوله هم عدول) نعم اخطأوا أو نسوا وهم عدول) ولم يزد على هذا (وأما لو قال صدقوا وعدول صدقة فقد لزم الحكم) لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا (أي واحد للتركبة) وترجمة الشاهد والرسالة الى المزمكي لان التركبة من أمور الدين فلا يشترط فيها الا اعدالة حتى يجوز تركبة العبد والمرأة والاعلى والمحدث في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الأمور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تركبة السر وأما تركبة العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها ظاهر ولذا تختص بمجلس القضاء (لسامع) أي يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقوال) كالبيع بان سمع قول البائع بعث وقول المشتري اشترى بتمت والافرار بان سمع قول المقرف لان على كذا (أو رأى ما يتعلق بالافعال) حكم قاض أو غصب أو قتل (ان يشهد به) فاعل قوله يجوز ما قدر في قوله لسامع (وان لم يشهد عليه) ويقول أمم دانه باع أو اقر لانه عاين السبب فوجب عليه التهمة كما عاين وهذا اذا كان البائع بالهقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع معادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البائع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي

فهم تواتر الاخبار اه (قوله لسامع أي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال الخ) قال الزبلي بل يجب عليه اذا ادعى اليه اه

(قوله بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس في البيت غيره الخ) قال في الكافي وعلم الشاهد ذلك بأن دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد الخ (قوله لا يمكن ينبغي للقاضي أن لا يقبل له الخ) كذا ذكره الزياطي (قوله أو يرى شخص القائلة وشهد عنده اثنان الخ) شرط نصاب الشهادة ٣٧٤ وأطلق في ذلك فشهد تعريف من لا نقل شهاده لها كالأب والزوجة

صريح في جامع الفصولين وبهجة الشهادة على المنتقبة قال به بعض مشايخنا عند التعريف ولو أخبر العدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى فان عرفها بأبها ونسبها عدلان فيبغي للأدلين أن يشهدوا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الأشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فيصور وفاو عن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذ كر نسبها لم يجوز أن يشهد عليها أطلق الجواب أط لا فاو قال ت لم يجوز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها بحيث يميزه عن غيره على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها اه (قوله ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها) قال في النهاية هذا اذا سمع في غير مجلس القاضي اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهد كذا في الجوهرة (قوله ولا بالتسامع الا في التمسب) قصده الاستثناء على هذه الاشياء ينبغي اعتبار التسامع في غيرها وذ كر في المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند أبي يوسف آخر يقبل كذا في شرح المجمع (قلت) وقوله وعند أبي يوسف آخر يقبل يعني يجوز له الشهادة به صريح بذلك الزياطي لانه لو فسر للقاضي لا يقبل اه والشهادة على المهر بالتسامع

لاحقني (ويقول أشهد لا أشهدني) كيلا يكون كاذبا (ولا يسمعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب) أي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذ النعمة تشبه النعمة (الاذا تعين القائل) بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جالس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حثي لم يحل به العلم لا يمكن ينبغي للقاضي أن لا يقبل له اذ افسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض المواضع لا يمكن اذا صرح به لا تقبل كما سبأني (أو يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه أبو الليث اذا أقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما أقرت بحيث يميزه عن غيره على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهه ها قال أبو بكر الأسكاف المرأة اذا حشرت عن وجهه ها فقات أن فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان وقد وهبت لزوجه مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشهد اليها فان ماتت تخفى فثبت يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية (ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها) لانها تصرف على الاصيل بازائه ولا يثبت في تنفيذ قوله على المشهود وعليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحمل منه (ولا) يشهد أيضا (من رأى خطه) أي الذي كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) أي شهادته (كذا للقاضي) يعني اذا وجد في دوائه اقرار رجل لرجل بحق أو شهادة شهودهم بدو الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا يثبت حتى يثبت كره (و) كذا (الراي) يعني اذا لم يثبت كره لا يحل له الرواية لان كلامه ما لا يحل الا عن علم ولا علم هنال ان الخط يشبه الخط (ولا بالتسامع الا في النسب والموت والملك والادخول وولاية القضاء وأصل الوقف) فان الشهاد بالتسامع جائزة فيها (اذا أخبر بها رجلان أو رجل وامرأتان عدولا) والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مرو لا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان أو بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أسهل من حكم الملك وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاملة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انتضاء القرون وانقراض الاعصار فلم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى المخرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والمبة والاحارة فحرمها لانه كلام يسمعه كثر أحد وانما يجوز ان يشهد

فيه روايتان والاصح انه جائز كمال الخلاصة (قوله وأصل الوقف) قال في الهداية واما الوقف فالصحح انه يقبل بالتسامع الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشترطه وقال النكاح ابن الهمام ذكر في المجتبى المختار انه يقبل على شرائط الواقف أيضا وانت اذا عرفت قوله في الاوقاف التي انقطع شيوعتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسب ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

(قوله ويشترط ان يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان) ليس المراد ظاهره لانه يشترط فيه افظ الشهادة في غير الموت كما قاله الزيلعي لكنه ذكر ما نصه قالوا في الاخبار يشترط ان يخبره رجلان أو رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غاية ظن وقيل في الموت يكفي باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيهم ان تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار افظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذلك افظ الشهادة اه وفيه بحث لان قوله وقيل في الموت يكفي باخبار واحد عدل يفيد انه خلاف المذهب لصيغة الضعف وقوله بعده ويشترط في الاخبار افظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذلك افظ الشهادة يفيد ان المذهب الا كنفاء الموت بواحد اه وفي الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو بالحكمة فالحقيقة ان يشترط ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط ٣٧٥ في هذا العدد قبل يشترط التواتر والحكمة ان يشهد عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان

بأفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثة الاول يعني النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة في باب النسب من شهادات خواهر زاده لكن شرط كونه عدلا في باب الشهادة على الموت من المختصر ذكر في آخر شهادات المتوفي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الموت اذا كان مشهورا أو شهد به واحد وسئل ان تشهد به وقال أبو يوسف حتى يشهد عليه شاهد عدل أو يكون موثقا مشهورا اه (قوله حتى لو فسر للقاضي ان يشهد بالتسامع لم يقبل) هذا في غير الوقف كما سنده كره (قوله قال الشيخ الامام ظاهر في الدين الخ) لم يتعرض لبيان الوقف ونص عليه في الفتاوى الصغرى بقوله ثم سئلوا على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الوقف بينه يعني ان يقبل في باب قبض

بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر أو بالاشتهار أو باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان لانه أقل نصاب يفيد له الم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت باخبار واحد أو واحدة لان الناس يكتفون بمشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالب الا واحد أو واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول أشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال أصل الوقف لانه يبنى على انقراض القرون دون شرائطه لان أصل الوقف يشترط فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشترط قال الشيخ الامام ظاهر الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد والمقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكر وان هذا وقف على كذا لا يفي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي (ويشهد رائي جالس مجلس القضاء بتردد اليه المخلصوم انه قاض) وان لم يبين تقليد الامام اياه (و) يشهد ايضارائي (وجل وامرأة يسكنان بيتا ويقيم ما انبساط الزوج انهما عرسه) كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال (و) يشهد ايضارائي (شيئ سوى الرقيق المعبر) فان غير المعبر حكمه حكم العروض (في يد) متعلق بالرائي المقدر (متصرف كالمالك) أي كما يتصرف المالك (انه له) متعلق يشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك المعبر في يد آخر والاول يدعى المالك وسعه ان يشهد بانه للادعي لان المالك في الاشياء لا يعرف بغير ما يظاها فالعدلا منازعة دليل الملك ظاهرا (اذا شهد به) أي بانه ملكه (قلبه) فان وقع في قلبه أنه

الدون من القاضي المعزول قال ظاهر الدين اذا لم يكن الوقف قد عدا لا بد من بيان الوقف اه (قوله ويشهد رائي جالس مجلس القضاء الخ) كذا في التبيين والكافي وفي الفتاوى الصغرى قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا نظر الرجل الى القاضي في مجلسه والناس عنده قالوا هذا القاضي وسعه ان يشهد انه القاضي على اسمه ونسبه وان لم يكن رآه قبل تلك الساعة اه (قوله ويشهد ايضارائي رجل وامرأة الخ) ذكره في الكافي لكن زاد الزيلعي قوله وينبسطان انبساط الزوج وسمع من الناس انها زوجته جازله ان يشهد اه ولا يخفى مغايرة هاتين الصورتين لما تقدم من الشهادة فيهما بالتسامع لان الشهادة هنا باعانة على ما قاله المصنف ويقتضيه صورة الشهادة بالزوجة على ما ذكره الزيلعي بشرط السماع من الناس مع المعانة (قوله سوى الرقيق المعبر) يعني اذا لم يعرف انه رقيق فلا تشهد به بعانة اليد وفي غير المعبر يشهد بمرقه (قوله اذا شهد به قلبه) كذا في السكالك وعن أبي يوسف انه يشترط في حل الشهادة بالمالك مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وفي الفتاوى الظهيرية سنده هذا القول الى أبي يوسف ومحمد ولفظه وعنه ما قال المصنف قالوا يعني المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال المصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه

نأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجه الأصل في حل الشهادة اليقين لما عرفت فعند تعذره بصار إلى ما يشهد به القلب لأن كون الدم مستوعبا سبب افادته ما ظن المالك فاذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم يقدح مجرد الدلالة إذا قالوا إذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كئنا يا في يد جاهل ليس في آثانه من هو اهل له لا يسهه أن يشهد بالمالك له فعرف أن مجرد الدلالة لا يكفي اه (قوله فان فسر الخ) بطلان الشهادة في غير الوقف حكى فيه خلافا في جامع الفصولين قال شهد انفسا أو نكاح وقالوا سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل ٣٧٦ وفي عدة اشارة إلى ان القول اصح على ما يأتي ثم قال لو قال لا يشهد أن فلانا مات أخبرناه من شهد عوته من يوثق به قبل يقبل في الاصح كذا في عدة وقيل لا يقبل كن رأى عيناه يده يتصرف فيها تصرف المالك حل له الشهادة على كذا في البدول وشهدا عند القاضي انه ملكه لانا رأينا يده يتصرف فيه تصرف المالك لا تقبل كذا في عدة وثنا على الرواية انه يجوز أن يقبل اه

{ باب القبول وعدمه }

(قوله الا الخطائية) رد شهادتهم انهم الكذب لا بخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل من تكفر بدعتهم والخطائية نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الاجذع وقيل محمد بن أبي زنباب الاسدي الاحذع خرج بالكوفة أبو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وظهر الدعوة إلى جعفر فقتلهم جعفر ودا عليه فقتل هو وجميعه قتله وصلبه عيسى بالكائنات كذا في فتح القدير (قوله وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم) قال في الكافي وهم يدينون بشهادة الزور لموافقهم على مخالفهم (قوله وتقبل من الذي على مثله) أي اذا كان عدلا في دينهم في الجوهرة (قوله والذي على المستأمن الخ) عدل عن التبعير بالحري إلى المستأمن لان الكمال أول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحرني على الذي فقال اراد به المستأمن لانه لا يتصور

ملك الغير لا يحل له الشهادة بالمالك له لان الأصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فذع فاذا قسم ذلك بصار إلى ما يشهد به القلب (فان فسر) أي الشاهد (للقاضي) شهادته بالتسامع في الصورة الاولى (أو بحكم اليد) في الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا أطلق وقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا قسم وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار أقوى من المسانيد كذا في الكافية (الافى الوقف) فان الشاهدين اذا فسر اشهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية (ثم دأبه شهد) أي حضر (دفن زيد أو صلى عليه فهو معانته) حتى لو فسر للقاضي يقبله اذا لا يدفن الا الميت ولا يصل إلى الاعليه (الشهادة بالايحباب شهادة بالقبول في المعامضات) كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) أي بلا ذكر القبول (تقبل) أي الشهادة بخلاف الهبة) حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

{ باب القبول وعدمه }

(تقبل من أهل الاهواء) اعلم ان أهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتزلة والمشيبة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي (الخطائية) (م من غلاة الروافض) يعتقون جواز الشهادة لسلك من حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيمكن الشبهة في شهادتهم (و) تقبل من (الذي على مثله) وان اختلفا (دلة) كايهم ودمع النصاري (و) تقبل من الذي (على المستأمن) لان الذي أعلى حاله أنه كونه من أهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذي ولا يقتل بالمستأمن (بلا عكس) أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذي اقتدر ولا يثبت عليه كونه أدنى حاله أنه (و) تقبل الشهادة (منه) أي المستأمن (على مثله ان اتحد دارهما) وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم ثم تنقطع باختلاف المذاهب ولهم هذا لا يجري التوارث بينهما (و) تقبل ايضا من (عدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدائته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فن ارتكبها لا يؤمن من النقول عليه (و) تقبل ايضا (من لم) أي مرتكب معصية (صغيرة)

غيره فان الحرني لو دخل بلا امان قهر واسترق ولا شهادة له بعد على احد اه ولا يخفى ان المراد في شهادته ولو دخل بامان لان في شهادة الذي عليه (قوله ولهذا لا يجري التوارث بينهما) كذا لا يجري التوارث بين الذي والمستأمن وان تقبل شهادة الذي عليه لان المستأمن من أهل دارنا فيعبر بجمع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الارث والمال كافي الفتح (قوله وتقبل ايضا من لم أي مرتكب معصية صغيرة) قال الكمال احسن ما نقل في هذا الباب عن أبي يوسف ان لا يأتي

كبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون سقرها أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومرواته ظاهرة ويستعمل الصدق ويحبتب
 الكذب ديانته ومروءته ثم قال ولا بأس بذلك لفراد نص عليهم أن ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لاطعن عليه في دين ولا
 حال وان كان متأولاً في تركها كان يكون معتقداً لافضلته أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا
 ترك الجماعة من غير عذر ففهم من أسقطه اجمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذكرنا لا يبيح الجاني من
 أكل فوق الشبه مع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير ارادة ٣٧٧ التقوى على صوم الغدا وموانسة الضيف وكذا

من خرج لرؤية السلطان والامير عند
 قدومه ورد شهادته شيخ صالح لمخاسبة
 ابنه في النفقة في طريق مكة كأنه رأى
 منه تضيقاً وشاحاً تشهد بالخل وذكر
 الخصاف أن رسول الله صلى الله عليه وآله
 التفرج بسقط العدالة وكذا التجارة إلى
 أرض الكفار وقرى فارس ومحوها لأنه
 مخافاً يريد منه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن
 أن يكذب لأجل المال وتروى شهادة من لم
 يجهج إذا كان موسراً على قول من يراه على
 الفور وكذلك من لم يؤذ كاته وبه أخذ
 الفقيه أبو الليث وكل من شهد على اقرار
 باطل وكذا على فعل باطل مثل من
 يأخذ سوق الخنايين مقاطعة وأشهد
 على وثيقته شاهد وقال المشايخ إن شهدوا
 حل لم لعن لأنه شهادة على باطل
 فكيف هؤلاء الذين يشهدون على
 مباشرى السلطان على ضمان الجهات
 والاجارة المضارة وعلى المحبوسين
 عندهم والذين في قوسهم اه فاعتن
 لما جمل ولا غل (قوله وقيل اليوم السابع
 من ولادته أو بعده إلى أن يمتهله ولا
 يهلك به) استدلل به بما روى أن الحسن
 والحسين رضي الله عنهم ما ختمنا في اليوم
 السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو
 أي الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء
 لأنها تكون ألد عند الواقعة كذا في
 التبيين (قوله وان كان مشكلاً فيجعل

بلا اصرار عليهم) ان اجتناب الكبار (وهو في العدالة كحاضر) (و) تقبل ايضا من
 (أقاف) لاطلاق النصوص بلا تقييد بالخاتمان ولأنه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه
 له عذبه من كبر أو خوف هلاك وان تركه استخفافاً بالدين لم تقبل لأنه لا يكون عدلاً
 ولم يدر أبو حنيفة له وقتناذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف
 بالأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين إلى عشرين سنين وقيل اليوم السابع من
 ولادته أو بعده إلى أن يمتهله ولا يهلك به (و) من (الخصي وولد الزنا والخنثى) إذا
 كانوا عدولاً فان قطع العضو وجناية الابوس لا يوجب قدحاً في العدالة وقبل عمر
 رضي الله عنه شهادة علقمة النخعي والخنثى امارجـ ل ا ر امرأة وشهادة الخنثى بين
 مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلاً فلا اشكال فيه وان كان مشكلاً فيجعل امرأة في حق
 الشهادة احتياطاً (والعقبى للعقبى وبالعكس) لهدم التهمة وقد ثبت ان قنبراً شهد
 له على عـ مشريح فقبل شهادته وهو كان عتبق على (والعـ مال) المراد عمال
 السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العـ لم ليس بعقبى الا اذا كانوا على الظلم
 قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل
 شهادتهم لغلبة ظاههم كذا في الكافي (و) تقبل الشهادة (لأخيه وعمره ومن حرم
 رضاعاً ومصاهرة) كام امراته وبناتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم
 متميزة ولا يدي متخيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف
 شهادته لقربانته ولأدائه شهادة أحد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر على عبد
 كافر مولا أو) على كافر (موكله مسلم) يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر
 مولا مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أي لا يجوز شهادة الكافر على
 عبد مسلم مولا كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلماً اذا كان له عبد كافر
 أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت
 شهادتهما عليه لان هذه شهادة كفر قامت على اثبات أمر على الكافر قصد اولزم
 منه الحكم على المولى المسلم ضماناً لو كان المولى كافراً والعبد المأذون مسلماً لا تقبل
 شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كفر قامت على اثبات أمر على المسلم قصد ما
 ولو ان مسلماً وكل كافر اشترى أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء
 أو بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات أمر على الكافر ولو ان كافراً

٤٨ درر في (حق الشهادة) ليس احتراراً يعان غير الشهادة لمعاماته بالاضرفى غير ذلك نحو الارث والامامة
 (قوله الا اذا كانوا على الظلم الخ) كذا ما نقله السككال عن الصدوق انه شهد بان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصرف الذي
 يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعاً ولا تقبل وقد مناعن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل
 بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلاماً فعلى هذا تقبل شهادته واما رادبال رئيس القرية وهو المسي في بلادنا شيخ البلد ومثله
 المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم اه

(قوله لا من كافر على مسلم) المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال اداء الشهادة ولا حال الشهادة قبل الامضاء في الحدود والقصاص لما قال في المحيط شهد ذميان بمال على ذمي فاسلم المشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير بحجة وقت القضاء ووقت القضاء الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم المشهود عليه في الحدود بعد القضاء قبل الامضاء لا ينقذه لان الامضاء في باب الحدود من القضاء وفي باب القصاص في النفس وفيما دونها ينقذه قياسا لاستحسانا للمساكين واذا لم ينقذه هل تجب الدية ذكر الخصاص في ادب القاضي ان عند أبي يوسف تجب واختلاف المتأخرون قيل هذا قول أبي حنيفة وقيل هذا قول الكل فقيل عند أبي حنيفة بنفذ القصاص فيما دون النفس ولا يقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيه ما هو هذا الاختلاف كالاختلاف في القضاء بالنيكول عنده بنفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشيء في النفس وعندهما يقضى بالدية فيه ما (قوله الا في الوصاية) ٣٧٨ تصور الوصاية بما قال في المحيط اوصى كافرا الى مسلم فأقام رجل البيعة من اهل الكفر يدين على الميت جاز لان هذه

شهادة قامت على كافرو وهو الميت لا الوصي (قوله يعني اذا ادعى الايضاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين بن علي خصم مسلم) الذي يظهر لي ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين للنصراني الميت منكر الوصاية فتقبل شهادة الذميين لاثبات الوصاية لانها شهادة على النصراني الميت املو كان الخصم المسلم منكر الدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه به فليتأمل (قوله او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني الخ) كذا يظهر لي ان هذا فيما اذا اقر الخصم بالمال بالنسب المدعى وفي كلام المصنف إشارة اليه بقوله فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايضاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح الخ فتأمل (قوله ولا من اعصى) سواء عصى قبل التحمل او بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالنسب اولا وتجوز وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجوز فيه التسماع وتقبل في الترجمة عند

وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتخصيص الجامع الكبير (لا من كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء (الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر) يعني اذا ادعى الايضاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقصاص ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا بسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايضاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح أدى الى منبأ الحقوق المتعلقة بالايضاء فقبول ضرورية كما قبلت شهادة القابلة للضرورة (ولا من اعصى) لان الاداء يقتضي التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقول ولا يميز الا على الابانة وفيه شبهة لا يمكن التفرغ عنها بحسب الشهود (ومرتد) اذا اشتهد من باب الولادة ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته ولو على كافر (ومملوك وصي) اذ لا ولاية له ما على انفسه ما فعل غيرهما أولى (الأن يتعملاها) أي الشهادة (في الرق والصغر وأداء بعد الحرية والبلوغ) فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاشرة أو السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة (ومحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (الأن يحد كافر فيسلم) فان الكافر اذا حدى القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على نفسه فتعد تمة لحده فان اسلم قبل شهادته علمهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة

الكل كذا في الفتح (قوله ومملوك) أراد به الرقيق يشمل المكاتب (قوله الآن يتعملاها في الرق والصغر وأداء بعد الحرية) استفادها والبلوغ) شامل التحمل لسيده في رقه وكذا التحمل في كفره وأداها في اسلامه تقبل كما في الفتح وكذا التحمل حال قيام الزوجية لزوجته ثم اداها بعد الابانة كما في الصغير لكن قال الكمال وفي المحيط لا تقبل شهادته لمعندته من رجب ولا بائني اقيام النكاح في بعض الاحكام اه فيمكن حمل الابانة في كلام الفتاوى الصغرى على انقضاء العدة جميعا بينهما (قوله ومحدود في قذف) أشار به الى تمام الحد مقام عليه وبه صرح الزيلعي عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحدود وروى عنه انها تسقط بالاكثر وروى بضرب سوط (قوله وان تاب) إشارة الى خلاف الشافعي ومالك في قبوله ما لها اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة أن يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان ذكرهما الكمال (قوله الآن يحد كافر فيسلم) أشار به الى شرط تمام الحد حال الكفر ولو حد بعضه في حال كفره وباقية في اسلامه فيه اختلاف الروايتين كذا في الفتح وقال الزيلعي

لو ضرب الذي سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن أبي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته اهـ (قوله ومنحجون في حديث السجين) كذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة لهدم حضور العدول السجين ولا الباغيين ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النساء لان الشرع لما شرع لذلك طريقا آخر وهي منع النساء عن الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عن مباشرة ما به يصير مسهقا للسجين فاذا لم يفعلوا ذلك كان النقص مبرضا فافا اليهم لالى الشرع كذا في الصغيرى (قوله لكونهم منهم ميين) اى بارز كتابهم ما يوجب السجين وقد نهوا عنه كما ذكرنا (قوله وزوج وعرس) يتفرع عليه لو شهد احداهما الاخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت اغسق ثم تاب وصار عدلا واعاد تلك الشهادة لا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اى اذا ردت ثم عتق واسلم وبلغ واعادها تقبل فصار الحامل كل من ردت شهادته لى زوال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فردوا الكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ فشهدوا بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم اهـ كذا في الفتح ٣٧٩

استفادها بالاسلام ولم يلحقها ردوهى الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا ادب بالانكافى ثم عتق حيث ترد شهادته اذا لا شهادة له اصل حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا ثبت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ومنحجون في حديث السجين) يعنى اذا حده بين اهل السجين حادثة في السجين واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم منهم ميين كذا في الجامع الكبير (واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد العبد ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعهده ولا الاجير لربان استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذى بعد ضرر راء تاذه ضرر نفسه ونفعه فنع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانعة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر عن افاعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره علمها (وشريكه فيما يشتركان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلم يشهد فيما لا يشتركان فيه تقبل له عدم التهمة (ومنحج بفعل الردى) لاصرارها على الفسق وامان من كلامه ابن وفي اعضائه تكسروا ولم يشتر بشئ من

بقبول شهادة احد الزوجين بعد زوال الزوجية وقد كانت ردت حال قيامها وحكمه آخر بدم قبوله باقوله ولا تقبل فيما سواهم اذ لم يستثنى للقبول بعد الرد الا العبد والكافر والاعمى والصبي اهـ والذي ينبغي ان يقول عليه في كلامه ما ذكره آخر المساقال في الفتاوى الصغيرى لو شهد المولى لعبد بالانكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجوز لان الردود كان شهادة ثم قال والصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جاز لان الردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضى الوقضى به لا يجوز فاذا عرفت هذا بسمل عليك تخريج جنس هذه المسائل ان الردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك ابدال ولم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اهـ ولا يكن يشكل عليه شهادة الا على اذ لو قضى بها جاز ففى شهادة وقد حكم بقبولها بعد زوال العمى اهـ ولما قال في الجوهره اذا شهد الزوج الحرة لزوجته فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد له بان تلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصيل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له اهـ والعلة المذكورة في الصغيرى موجودة هنا لانها شهادة اهـ ولما قال في البدائع لو شهد الفاسق فردت او احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد به بالتوبة والعتق ولا تقبل ولو شهد له او الصبي او الكافر فردت ثم عتق وبلغ واسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوجه لهما شهادة في الجلالة فاذا ردت لا تقبل به بخلاف الصبي والعبد والكافر اذا لا شهادة لهم اصلا اهـ (قوله وزوج وعرس) شامل لما لو كان المشهود له مملوكا وبه صرح الكمال (قوله والمراد بالاجير التلميذ الخاص الخ) يشير الى قبول شهادة الاستاذ له والمستأجر له وبه صرح في الفتح (قوله فلم يشهد فيما لا يشتركان فيه تقبل) يعنى المفاوض فتقبل فيما ليس مشتركين من انحاء العقار والعروض وما لا يدخل في الشرع كمنه مفاوضة بشراثة وهو طعم عام الامل وكسوتهم واذ الحدود والعقاص والبنكاح والطلاق والعناق كما في التبيين (قوله وامان من كلامه ابن وفي اعضائه تكسروا) يعنى باصل الخلقة اشار الى بقوله ولم يشتر بشئ من الافعال الرديئة اذ لو كان تشبهها بالنساء لا تقبل كما في التبيين

(قوله وناتحة ومغنية لارتكابها المحرم طمعاً في المال) في هذا التعليل نظر من حيث جانب المغنية لانه بمجرد غنائها اولو لم يكن
غيرها لا تقبل شهادتها كما سنده كرهه لكنه ينبغي تقييده بعد اوتمتع عليه لانه يظهر منها كفاي مدمن الشرب على الله والافاضا
الفرق (قوله والمراد بالناتحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسباً) قال الكمال ظاهره التقييد بشيئين أن يكون للناس
بأجر وذالان لا تؤمن أن ترتكب شهادة الزور لاجل المال لكونها ليسر عليها من الغناء والنوح لاجل ملة مدته طوبى له ولم تنقب
هذا أحد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظروا فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا وذلك كرجوابة
انه وان كان معصية لكن بشرط الشهرة ليصل للقاضي العلم بالشهرة وذلك يفيد كونه للناس والا فبعدمثله على قولهم ولا مدمن
الشرب على الله ومع قوله لم يرد شهادة من يأتي باباً من الكبائر مع أن شرب الخمر منها ومع ذلك يشترط فيه الشهرة فعمل قوله
من يأتي باباً من الكبائر بأنه على الاتيان ٣٨٠ به شهرة اه (قوله والتغنى لله وحرام في جميع الاديان خصوصاً اذا كان من

المرأة الخ) بالنظر الى هذه العلة لا معنى
تخصيصه في الرجل بأن يكون للناس وكذا
التقييد في الناحية بكونها للناس لارتكاب
المحرم فلم يبق مانعاً لاجل الاشتغال
فيظهر ما قلنا انه في جانب المغنية لنفسها
بمد اوتمتها (قوله ومدمن الشرب) قال
الزيلي نقلاً عن النهاية شرط الادمان
ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به
الادمان في الغنية يعني يشرب ومن يثقه
أن يشرب بعد ذلك اذا وجد اه وظاهر
ان هـ هذا لا يوقف عليه الا من جهته
ومخالف لما نقله المصنف عن الكافي
ونقله الزيلي أيضاً شرط الادمان ليعكون
ذلك ظاهراً من الخ (قوله ومن يلبس
بالطيبور الخ) قال الكمال والوجه أن
اللبس بالطيبور فعل مستخف به يوجب
في الغالب اجتماعاً مع أناس أرادوا
وذلك مما يفسد العدالة اه (قوله واذا
كان لا يسمع غيره الخ) بهذا لا يعلم حكمه
في حق نفسه وقال الكمال فيه خلاف
بين المشايخ منهم من قال لا يكره وانما

الافعال الردية فلا ترد شهادته (وناتحة ومغنية) لارتكابها المحرم طمعاً في المال
والمراد بالناتحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسباً والتغنى لله وحرام في
جميع الاديان خصوصاً اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضا لا
عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده هنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي (ومدمن
الشرب) أي شرب الاشربة المحرمة فان ادمن شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم
يسكر (على الله) شرط الادمان ليعكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً ولا
يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلاً وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالة
اذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذا لم يروا مثله ولا يجترز
عن الكذب عادة كذا في الكافي (وعندنا) بب الدنيا قال في المحيط لا تجوز
شهادة رجل على رجل يدينه اعداؤه في شيء من أمور الدنيا وقال الزاهد ما ذكر في
المحيط اختياراً للمؤخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلاً لا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيبور) اشد غفاته واصراره
على نوع لم يول ان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما
اذا لم يمسك الجسم للاستئناس ولا بطيها فلا تزول عدالته لان امساكها في
البيوت مباح (أو الظنبور) لانه من الله (أو يغنى للناس) لانه يصير على نوع
فسق ويحجمهم على ارتكاب كبيرة ولا يمنع عادة عن المجازفة والكذب واذا
كان لا يسمع غيره ولو كان يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بدح في الشهادة (أو
يرتكب ما يحده) أي يأتي نوعاً من الكبائر الموجبة للعد لوجود تعاطيه بخلاف
اعتقاده واذ لا بل قلة ديانتها فلهذا يجترئ على الشهادة زوراً كذا في الكافي أقول
ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سراً لكن التوفيق بينهما ما ان المراد

ذكره اذا كان على سبيل الله ووجه اخذ شمس الأئمة السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخنا بارتكاب
الاسلام (قوله أو يأتي نوعاً من الكبائر الموجبة للعد) ليس احترازاً عما لا يوجب الحد من الكبائر لما يند كرهه من موافق
الشهادة ولذا أطلقه الزيلي في الجميع فقال وكل من يرتكب الكبائر ترد شهادته واختلافوا في الكبيرة قال أهل المجازواهل
الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشرار بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير
حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم ما كل الربا وكل مال اليتيم وقال بعضهم ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فهو
كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل ما أصغر عليه وقيل كل ما كان عدافه وكبيرة والوجه ما ذكره المتكلمون
أن الكبيرة والمصغرة اسمان اضافيان لا بهرفان بذاتهما وانما يرفعان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة
واذا نسبته الى ما فوقه فهو مصغرة اه ولصاحب البحر رسالة في بيان افراد كل من الصغائر والكبائر

(قوله وشرط في المبسوط أن يكون مشهوراً لكل الرابا) قال الزبائي وهو هذا بخلاف أكل مال الدينم حيث لا يشترط فيه الإدمان
لان التحرز عنه ممكن لعدم دخوله في ما يكتف بخلاف الرابا لدخوله في شرط فيه ٢٨١

بأنه يكتف بما يجب عليه ليس ارتكاب ما من شأنه أن يحديه بل ارتكاب ما يحبه
بالفعل ولا يكون ذلك الا بظاهره واطلاع الشهود عليه (أو يدخل الحمام بلا زار)
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (أو بأكل الرابا) لانه فاسق
وشرط في المبسوط أن يكون مشهوراً لكل الرابا لان التعارض فيما يتخاصون عن
الاسباب المفسدة لا يقدركل ذلك ريباً فلا بد من الاشتغال (أو بأكل الرابا) بغيره
بشطر نرج أو بتركه أي بالشطر نرج (الصلاة) لان كلامها كبرية تدل على الدناءة
فأما مجرد اللعب بالشطر نرج بدون قمار وترك صلاة فليس يفسد ما منع للشهادة وان
كان مكروهاً عندنا لان للاجتهاد فيه مسأغاً لكونه مما حاش عنه الشافعي وأما من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقاً (أو ببول أو بول كل على الطريق) قيد لهما
(أو بظهور سب السلف) وهم العصاة والعلماء المحترمون رضوان الله تعالى عليهم
لان هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يعتد مع عنها لا يمنع عن
الكذب بخلاف من لا يرتكبها (شهاداً) أي ابناً للميت (أن أباهم أوصى إليه) أي
جعل هذا الشخص وصياً (وهو) أي ذلك الشخص (يدعيه) أي كونه وصياً (بمحت)
أي شهادتهم المستحسنة وان أنكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان
ادعى (كشهادة ذاتي الميت) أي غريبين لهما على الميت دين (ومدونه) أي
غريبين لميت عليهم مادي (والموصى لهما) أي رجلين أوصى لهما الميت (ووصيه على
الأول) أي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهم ما يجرون الى أنفسهم ما من شأنهم ما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدها بانصب من يتصرف لهما ويقوم باحياؤهم ما والغيريين قصده انصب
من يستوفيان حقهما أو بربا بالدفع اليه والوصيين قصده انصب من يعينهما على
التصرف في مال الميت والموصى لهما قصده انصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انهما ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يثبت له
بدونها وهذه ليست كذلك لانه من نصب الوصي اذ ارضى الوصي والموت
معروف حفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عامه ان يتأمل في صلاحية من
ينصب به وأهليته وهؤلاء يشهدونهم كفوة مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (ولو شهد ان أباهما
الغائب وكما يقض دينه ردت) أي شهادتهما سواء (ادعى) أي الوكيل الوكالة
(اولاً) لانه كان الشبهة في شهادتهما لانها ليست بهما لانها لا يثبت لها
(كالشهادة على جرح مجرد) وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع
أو العدول فانها لا تقبل (كفاسق أو أكل الرابا) لانه استأجرهم (ونحو ذلك) كما سيأتي
لاننا انما نقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس
كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستعجار وان كان امرأته ادعى الجرح لكن
لا خصم في إثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البيينة ان المدعى

بأنه يكتف بما يجب عليه ليس ارتكاب ما من شأنه أن يحديه بل ارتكاب ما يحبه
بالفعل ولا يكون ذلك الا بظاهره واطلاع الشهود عليه (أو يدخل الحمام بلا زار)
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (أو بأكل الرابا) لانه فاسق
وشرط في المبسوط أن يكون مشهوراً لكل الرابا لان التعارض فيما يتخاصون عن
الاسباب المفسدة لا يقدركل ذلك ريباً فلا بد من الاشتغال (أو بأكل الرابا) بغيره
بشطر نرج أو بتركه أي بالشطر نرج (الصلاة) لان كلامها كبرية تدل على الدناءة
فأما مجرد اللعب بالشطر نرج بدون قمار وترك صلاة فليس يفسد ما منع للشهادة وان
كان مكروهاً عندنا لان للاجتهاد فيه مسأغاً لكونه مما حاش عنه الشافعي وأما من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقاً (أو ببول أو بول كل على الطريق) قيد لهما
(أو بظهور سب السلف) وهم العصاة والعلماء المحترمون رضوان الله تعالى عليهم
لان هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يعتد مع عنها لا يمنع عن
الكذب بخلاف من لا يرتكبها (شهاداً) أي ابناً للميت (أن أباهم أوصى إليه) أي
جعل هذا الشخص وصياً (وهو) أي ذلك الشخص (يدعيه) أي كونه وصياً (بمحت)
أي شهادتهم المستحسنة وان أنكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان
ادعى (كشهادة ذاتي الميت) أي غريبين لهما على الميت دين (ومدونه) أي
غريبين لميت عليهم مادي (والموصى لهما) أي رجلين أوصى لهما الميت (ووصيه على
الأول) أي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهم ما يجرون الى أنفسهم ما من شأنهم ما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدها بانصب من يتصرف لهما ويقوم باحياؤهم ما والغيريين قصده انصب
من يستوفيان حقهما أو بربا بالدفع اليه والوصيين قصده انصب من يعينهما على
التصرف في مال الميت والموصى لهما قصده انصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انهما ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يثبت له
بدونها وهذه ليست كذلك لانه من نصب الوصي اذ ارضى الوصي والموت
معروف حفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عامه ان يتأمل في صلاحية من
ينصب به وأهليته وهؤلاء يشهدونهم كفوة مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (ولو شهد ان أباهما
الغائب وكما يقض دينه ردت) أي شهادتهما سواء (ادعى) أي الوكيل الوكالة
(اولاً) لانه كان الشبهة في شهادتهما لانها ليست بهما لانها لا يثبت لها
(كالشهادة على جرح مجرد) وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع
أو العدول فانها لا تقبل (كفاسق أو أكل الرابا) لانه استأجرهم (ونحو ذلك) كما سيأتي
لاننا انما نقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس
كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستعجار وان كان امرأته ادعى الجرح لكن
لا خصم في إثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البيينة ان المدعى

وقيل معنى القول أمر القاضي أباهما بإدعاء ما عليهم الله لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهم
فقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها كذا في الكافي

(قوله وقبلت على اقرار المدهي بنفسه
أو اقراره بشهادتهم بزور) تقدم مثله في
الدعوى بقوله برهن على قول المدعى أنا
مبطل في الدعوى أو شهدوى كذبة أو
ليس لي عليه شيء صح الدفع (قوله أو أنهم
زفوا ووصفوا الزنا الخ) قال الكمال من
الجرح المجرد أن يشهدوا أن الشهادة زنا
أو شربة الخمر ثم قال فالما لو كان الجرح
غير مجرد إلى أن قال منه ما لو شهدوا أن
الشاهد شرب الخمر أو زنى اه فذكر
الشرب والزنا في كل من صور الجرح
المجرد وغيره ثم قال قد وقع في عد صور
عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو
زناة أو شربتهم خمر وفي صور القبول أن
يشهدوا بأنه شرب أو زنى لأنه ليس جرحا
مجردا لتضمنه دعوى حق الله وهو الحد
ويحتاج إلى جمع وتأويل اه (قلت)
وبالله التوفيق الجمع بينهما ما والتأويل
كما ذكره الزبلي أن الشاهد إذا أطلق
في أنه زنى أو شرب الخمر أو سرق ولم يبين
وقته لا تقبل للتقدم فيحصل ما في صور
الجرح على هذا وإن بينه ولم يكن متقادما
تقبل وعليه يحصل ما في صور القبول
وهذه عبارته وما ذكره الخصاص من
قوله أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة
تأويله إذا أقامها على اقرار المدعى بذلك
أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في
الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا
أن الشهود زناة أو شربتهم خمر لم تقبل وإن
شهدوا أنهم زفوا أو شهدوا الخمر أو سرقوا
تقبل ويحصل الأول على أنه إذا كان
متقادما ما ولا يفرق بين قوله هم زناة أو
زفوا الخ اه فالمنصف رحمه الله تبع
ما أول به الزبلي كلامهم رحمه الله أجمعين

استأجرهم بكذا أو أعطاهم ذلك من مالى الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر
الشرعية إذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح أن كان الجرح
جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وإنما قلت أن صورة المثل هذا لأنه لم يقيم البينة
على العدالة فأخبر بخبران الشهود فساق أو أكلة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لاسيما إذا أخبر بخبران الشهود فساق أقول حقيقة أن جرح الشاهد قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب البيانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما ترى كتاب الكراهية والاسـ تحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى وجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
أن الدفع أسهل من الرفع وهو السرى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو
من واحد وغـ يرمقوله بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة في إثبات حق الشرع
أو العبد فاضحل هذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلعين بلا شعور على مراد
القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر إذا الغرض
أن مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة إلى
ما ذكره من الصورة المقبولة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل أن
يشهدوا على أن شهود المدعى فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربتهم خمر أو على اقرارهم
أنهم شهدوا بالزور أو) على اقرارهم (أنهم أجروا في هذه الشهادة أو) على اقرارهم
(أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه
الحادثة) وإنما لم يقبل هذه الشهادات بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع بالإثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكرنا إثبات
واحد منهم بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنها كافية في الدفع كما مر (وقبلت
على اقرار المدعى بنفسه أو) اقراره (بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه
الشهادة) لأنه اقرار منه بأنه لاحق له في دعواه (و) قبلت أيضا (على أنهم) أى
الشهود (عبيد أو محدزون بقذف أو أنهم زفوا ووصفوا الزنا أو سرقوا مئى كذا أو
شربوا الخمر ولم يتقدم العهد) بأن لم يزل الزنى في الخمر ولم يمتد في الباقى قيد
بعدم التقدم إذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم إثبات الحق به لأن الشهادة بمحدد
متقادما مردودة (أو شركاء المدعى والمدعى مال) هم يشتركون فيه (أو قذفة
والمقذوف يدعيه أو أنه استأجرهم بكذا أو أعطاهم إياه) أى الآخر (كما كان لي
عنده أو أنى صانعتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا على زور أو شهدوا
زورا فانا أطلب ما أعطينهم) وإنما قبلت في هذه الصور لأن في بعضها حق الله وفي
بعضها حق العبد والحاجة ماسة إلى احياء هذه الحقوق (من) أى شاهد (رده
قاض في حادثة) أى لم تقبل شهادته فيها (ليس لائى) أى قاض غيره (قبوله فيها)
لأن الظاهر أن رد الأول لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له (شهادة قاصرة يتقها
غيرهم تقبل في مثل أن شهدا بالدار بلا ذكر أنهما في يد الخصم فشهدا به آخران)
فانهما يقبلان لأن الحاجة إلى الشهادة لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما
في إثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الخصمين بشهادة قريب

(قوله ثم اذا شهد انما في يد المدعى عليه سلم القاضي الخ) ذكره في جامع الفصولين ثم قال وقد اشتهر على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده - كما قال في ذلك كراهما عايناه لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة وفي غيرها كذلك حتى لو شهد بابيع وتسليم يسألهم القاضي اشهد ادعى اقرار البائع او على معاينة البيع والتسليم والحقكم بخلاف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع به ليست شهادة بملك البائع اقول ان الشهادة على المعاينة قد تكون في غير ملك البائع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع شهادة بالملك للبائع على الاطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك للبائع بناء على معاينة اليد والتصرف فرق يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه اهـ قات ولا يختص بما بحث به فان الشهادة على معاينة البيع لا تقتضي الملك اذ يجوز للشاهد بالبيع ان يدعي به بعد شهادته به ما لم يشهد به بأنه باع ملك نفسه او بعباداته كما تقدم اهـ (قوله وان شهد بالملك في المحدود وآخر ان بالحدود حديث يقبلان) قال في جامع الفصولين ان الرواية اختلفت في هذه المسئلة والظاهر انها تقبل (قوله شهد عدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) ليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه اشارة اليه بقوله يعني بعد ما شهد تذكر وقوله او همت ٣٨٣ أي اخطأت نفسي ان عراني بزيادة باطله بان كان شهد بانف فقال اغماهي خمسة مائة

واحد او فريقين ثم اذا شهد انما في يد المدعى عليه سلم القاضي عن سماع تشهدون انما في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انما في يده وظنوا ان ذلك يطاق لهم الشهادة كذافي العمدية (وان شهد بالملك في المحدود وآخر ان بالحدود) حديث يقبلان لما ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخر ان انه المسمى به) أي بذلك الاسم وسواء في نظائرها (شهد عدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذ لم يكن فيه مناقضة وأطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذ لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهد (بينما الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) يعني جرح رجل انسانا ومات الجرح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام المضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياؤه المقتول اولى (وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعني ان وصيها باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غنبا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت

انفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال او همت في الزيادة او في النقصان تقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده ورواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف (قوله وأطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذ لم يبرح الخ) هذا وقيد الزيادة بشرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام وان قام عن المجلس ان كان عدلا ما مونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او امم المدعى او المدعى عليه او الاشارة الى أحد الخصمين وما يجري مجراه (قوله وعن أبي حنيفة وابي يوسف انه يقبل في غير المجلس في الكل) الاول هو الظاهر (قوله بينة الموت من الجرح الى آخر الباب) كان المناسب ذكره في دعوى الرجلين (تنبيهه في الشهادة على فعل نفسه) اعلم انه عقد لذلك فصولا في الخلاصة والتتارخانة وقد استغنى الاثنان عن قباني ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو اخبره الشاهد بأنه ذرعه وسلمه للمدعى عليه وجوابه قال في الخلاصة ما نصه وفي المتن في لوشه ادعى رجل بمال انه قبضه من فلان وهو ينكر فشهد ادعى قبضه وقال نحن وزنا عليه ان كانا زرعنا ان رب المال كان حاضرا جازت شهادتهم وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تقبل اهـ قال في التتارخانة لانه اذا كان حاضرا انتقل فعل العقد اليه فيكون الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غائبا فانتقل انصافه اليه فبقي العقد مقصورا عليه وذكره هذا الوزن له الغريم ألم درهم ووضعه وقال خذ ما لك فقال المقتضي لرجل ناواني هذه الدراهم فناولها ثم شهد على المقتضي وانه هو الذي دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكره لاله في شروطه انه لا تقبل شهادة الذي كالمالك في المدروغ تقبل شهادة الذارع اهـ وسند كوفي كتاب القسمة جواز شهادة القاسمين ولو قسم ما باجره مطلقا

(باب الاختلاف في الشهادة) (قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ) ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة
لا في قول الشهادة عدمه (قوله ومنها المطابق الخ) هـ هذا ايضا في الجملة لما
سند ذكر (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا الخ) كان الانسب ان يفرج بقوله فلو
ادعى ألفين وشهد بألف قبلت اتفاقا لوجود التطابق معنى ولا يشك كل هـ هذا
على قول ابى حنيفة لان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس
على وزن اتفاق بين الشاهد بين الأبرى انه لو ادعى الغصب فشهد بألفا قراره
تقبل ولو شهد احداهما بالغصب والآخر على الاقرار به لا تقبل وحديثه مذق
حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة لانه لما ادعى بألفين كان مدعيها ألفا
وقد شهد به صريح محققه لـ بخلاف شهادتهم بألف والألفين لم ينص شاهد
الألفين على الألف الا من حيث هي ألفان ولم يثبت الألفان كذا في الفتح
(قوله وبكسه أي لو ادعى ملكا بسبب وشهد بملك مطاق لا أي لا تقبل) هذا في
غير دعوى الارث والنتاج وكذا في غير دعوى الشراء من مجهول على خلاف فيه
لما قال الكمال ادعى ملكا مطلقا أو النتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب
وفي الثاني بالملك المطاق قبلنا ثم قال بعد تعاليله ومن الاكثر ما ادعى الملك
بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث
كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيد في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف فهاه
ونسبه اما لوجهه فقال اشترطه او قال من رجل أوزيد وهو غريم معروف
فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافه ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين اهـ

مثل الثمن فبينة الفين أولى لانها تثبت امرأته ولان بينة الفساد رجع من بينة
الصحة (و) بينة (كون المتصرف عاقلا أولى من) بينة (كونه مخـ لوط العقل أو مجنوناً) يعني ان أمة أقامت بينة ان مولاها مبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت
الورثة بينة ان مولاها كان مخـ لوط العقل فبينة الأمة أولى وكذا اذا خالغ امرأته ثم أقام
الزوج بينة انه كان مجنوناً وقت الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنوناً وقت
المصومة فأقام وليه بينة انه كان مجنوناً والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الغصب
ليس (و) بينة (الا كراه أولى من بينة الطوع) يعني لو أثبت اقرار انسان بشئ طاعنا فأقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه أولى لانها تثبت خلاف الظاهر

(باب الاختلاف في الشهادة)

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل
بلادعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف
حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة
على كل احد فكل احد عزم في اثباته فصار كالدعوى موجودة ومنها ان
الشهود اذا شهدوا بما كثر من المدعى كان المدعى مكذبهم فتقبل شهادتهم وان
شهدوا بالاقول تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطاق ازيد من المقيد لثبوته من
الاصل والملك بالسبب مقتهر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون
كل منهما مطابقة للأخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في
الفصول وسياق زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال
شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهد في لفظا ومعنى ولهذا قلت
(يجب مطابقة الشهادة للدعوى) لالفاظا ومعنى معايل (معنى) فقط (فلو ادعى
ملكاً مطلقاً فشهد بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث مثلاً (قبلات) لانهم
شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر (وبكسه) أي
لو ادعى ملكاً بسبب وشهد بملك مطلق (لا) أي لا تقبل لانهما شهدا بما كثرهما
ادعى فتقبل كما مر (و) يجب (تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب
اختلافه) أي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بخمسة وآخر بمائة لم تقبل
عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها

(قوله ويجب تطابق الشهادتين في المعنى الخ) من صورته لو ادعى الارباء فشهد احداهما ابراه وآخرا هـ معنى
وهب له او صدق به عليه فانما تقبل لان ما يستعملان في البراءة او شهدا بالجملة والآخر بالاراء تقبل كما في الكافي مع
زيادة فائدة اهـ وذكر الكمال ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخلف اصل ابى حنيفة رحمه الله تعالى فليراجع

(قوله فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) كذا تقبل فيما لو ادعت نكاحه فتشهد أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت امرأته أو شهدانه أقرانها امرأته والآخر أنه أقرانها كانت امرأته كما في جامع القسوسين فان قلت يشكل هذا على قول أبي حنيفة بما إذا شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت بريبة حيث لا يعضى بينونة أصلا مع أفادتهم معا بالبينونة واختلاف اللفظ وحده غير ضائر قلت غنغ الترادف لأن معنى خلية ليس معنى بريبة لغة والوقوع ليس إلا باعتبار معنى اللفظ ولذا قلنا إن الكنايات عوامل بمخاطبة أو هو ما لفظان متباينان فمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينان قد يشتركان في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلال تخلفهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة لأبوصفها بخلية والآخر لم تقع لأبوصفها بريبة والافلم تقع البينونة كذا في الفقه (قوله كذا الهبة والعطية ونحوهما) هو الخلية لاتفاق المعنى وهذا بخلاف ما لو اختلفا ٣٨٥ في السبب كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة فانما لا تقبل لأنهما شهدا

معنى (فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ما ولو) شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلبة وطائفتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما إذا ادعى غصبا أو قتلًا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على ألف في بألف ومائة) أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة (ان ادعى) المدعى (الأكثر) وهو ألف ومائة لاتفاقهما في الألف وتقر أحدهما بمائة بخلاف ما إذا كان يدعى ألفا فقط حيث لا تقبل لأن المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحدان هذين العبدين له وآخران هذا له قبلت على العبد الواحد) الذي اتفقا فيه (بالاجماع) كذا في باب الشهادة في الشرب من الخبيط (وفي العمد لا) أي لا تقبل (مطلقا) أي سواء كانت على الأقل أو الأكثر أو كان المدعى هو البائع أو المشتري (فلو شهد) واحد (بشراء عبد أو كذا بته بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لأن المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولو أن المدعى يكذب أحد شاهديه (كذا العتق بمال والصالح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الأولى (والقاتل) في الثانية (والراهن) في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لأن هؤلاء لا يصدقون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت (وان ادعى الآخر) بأن قال مولى العبد أعنتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعى الألف أو قال ولي القصاص صالحتك

باعتدين مختلفين كما في المحيط ووجهه ما قال في الكافي ان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى العبد ٨١ فعلى هذا ينبغي القبول اذا كانت الدعوى من فقير لان الهبة له صدقة (قوله ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين الخ) قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الأقل ان ادعى المدعى الاكثر كما في الكافي وهذا بخلاف ما لو ادعى ألفين فشهدا بألف حيث تقبل اتفاقا كما قد مناه عن السكال (قوله كما إذا ادعى غصبا أو قتلًا الخ) وجه عدم القبول ان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفهم فخرج قبول الشهادة وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمه بالسيوف والآخر أنه قتله بالسكين لم تقبل لأن الفعل لا يشكر باختلاف الأداة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو بالطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها

٤٩ درر في تقبل لأن صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار بعت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة به كما في المحيط (قوله بخلاف ما إذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل) لانه لا يشترط التطابق بين الشهادة والدعوى على وزن تطابق الشاهدين كما ذكرناه عن السكال (قوله فلو شهدا أحدهما بشراء عبد بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) كذا في الفقه عن الجامع ثم قال وفي الفوائد الفقهية عن السيد الامام الشهيد العهرقندي تقبل لأن الشراء الواحد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يراد في الثمن فقدم اتفاقا على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال أحدهما اشتري بألف والآخر بمائة دينار لأن الشراء لا يكون بألف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كأنه والله أعلم لو جاز لم القضاة ببيع بلائع اذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الى الخصومة كما كانت في الألف والخمسمائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها اه (قوله أو كناية) شامل لما لو كان المدعى العبد أو مولاه وانكر الآخر كما في الفقه (قوله ان ادعى العبد الصدقة الاولى اه) قوله كذا العتق وليس المراد بها السكنة لما قد مناه عن السكال (قوله وان ادعى الآخر

فكدهوى الدين في وجوهها) قال السكال وذلك انه اذا ادعى اكثر المدينين فشهد به شاهد والاخر بالاقبل ان كان الاكثر
 به مطلق مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقبل اتفاقا وان كان يدونه كاف والعين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضى
 بشئ اه يعني بان ادعى العين فشهد شاهد بهما والاخر بألف اذ هي محل اختلاف اما لو ادعى العين وشهد بألف فانها تقبل
 كما قدمناه عنه رحمه الله وابانا (قوله قال صدر الشريعة الخ) محمله ان دعوى الرهن ليست كدعوى الدين حتى يلزم الاقل
 لان تطابق الشاهدين على الاقل بسبب الاقرار يلزم ذلك على المدعى علمه لا مكان التوفيق واتحاد السبب وانس اتفاقهما على
 الاقل في الرهن ملزم به لكون المال تابعا للعقد وقد تعدد لان الشهادة بأنه رهنة بألف غير الشهادة بألف وخمسمائة فلا يكون ما
 عقده من انفراد بكل فرد ردت شهادتهم او جواب المصنف بأن المشبه الخ ليس محل النزاع ولا يترك ذلك صدر الشريعة بل هو عين
 كلامه كما هو ظاهر واما قوله وانما كان كذلك الخ فاحمله الجواب بالفرق بين ثبوت العقد وزواله لان في ثبوت العقد تكون
 الدعوى بالعقد والمال تابع بثبت بثبوت العقد ٣٨٦ وفي زواله تكون الدعوى في الدين والعقد تابع بثبت بثبوت

الدين اه لكنه يحتاج الى معرفة الزوال
 والاثبوت وزيادة تحقيق ويعلم ذلك من
 قول المحقق ابن الهمام فان قيل الرهن
 لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر
 العقود فينبغي أن يكون اختلاف
 الشاهدين في قدر المال لا خلافا في حقه
 في البيع والشراء اجيب بأن الرهن غير
 لازم في حق المرتهن فان له أن يرد ماله
 شاء بخلاف الرهن ليس له ذلك فكان
 الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن
 اذا الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بيئته
 في ثبوت الدين وبثبت الرهن ضمنا وتبعاً
 للدين اه والظاهر ان هذا الجواب
 لغير السكال ولذا عقبه على وجه التحقيق
 بقوله ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان
 مثلاً كذا طال به بألف وخمسمائة نلى عليه
 على رهن له عندي فليس المقصود الا
 المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف
 ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في
 البيع وان كان كذا طال به باعادة رهن
 كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم

على ألف وخمسمائة والقائل يدعى الالف وكذا الباقيان (فكدهوى الدين) في
 وجوهها اذ ثبت العفو والعنق والطلاق باعتراف صاحب الحق في الدعوى في
 الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا
 خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البيئته في حق ثبوت الدين كما
 في سائر الديون وبثبت الرهن بالالف ضمناً وتبعاً للدين كذا في الكفاية قال صدر
 الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المدين فيمكن أن يقر
 عند أحد الشاهدين بألف وعند الآخر بأكثر ويحكم أيضاً أن يكون الحق هو
 الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف أو يبرئه عنه عند أحد الشاهدين دون الآخر
 فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعة العقد والعقد بالالف غير العقد
 بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه
 ان المشبه لا يجب أن يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
 الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظاً لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين
 معني فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
 تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان تابعا
 بالعقد حين العقد وتابعاً له اكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان
 صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعنق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو
 المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في
 الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعة العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين
 ثبوت العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالبيع في أول المدة) للحاجة الى اثبات
 العقد (وكالدين بعدهما والمدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد

غصبه أو سرقة مثلاً فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلف الشاهدين في أنه رهنة بألف أو ألف وخمسمائة وان كان
 زيادة يوجب أن لا يقضى بشئ لان عقد الرهن يختلف به اه (قوله والاجارة كالبيع في أول المدة) أي لا تثبت بالاختلاف سواء
 كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بان ادعى الاجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والاخر بألف لا تثبت الاجارة
 كالبيع كذا في الفقه وهذه مقدمة في الاجارة بقوله فان تنازعا قبل الزرع والحل فشهدا القاضي (قوله وكالدين بعدهما والمدعى
 هو المؤجر) أي اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع أولا فشهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعى
 الاكثر فيقضى بألف وان شهد الآخر بألفين والمدعى يدعيه مالا يقضى بشئ عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر
 فهو كدعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا

ثبت العقد لا خلاف كما في النسخ (قوله والنسخ كالمع بالاقول الخ) كذا حكى الخلاف المذكور الزباني ثم قال وقبل هذا فها اذا كانت المرأة هي المدعية وأما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصوده العقد لا المال بخلافه فلا تقبل بينة بالاجماع والأول هو الأصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين وأكثرهما في الصحيح اهـ وقال في البرهان والأصح أن الخلاف في الفصلين اهـ أي دعواه ودعواها (قوله مطلقا) إطلاق العصة بالزام في دعوى الأقل والأكثر مخالف للرواية لما قاله السكال أجرى إطلاقه يعني صاحب المدة في دعوى الأقل والأكثر فصيح العصة سواء ادعى المدعى الأقل أو الأكثر وهذا مخالف للرواية فإن محمد رحمه الله تعالى في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم يعتبر رواية وبقره ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الأكثر فتصح عنده ٣٨٧ أو الأقل فلا يخالف في البطلان لتكذيب المدعى

شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز بما اذا كانت هي المدعية فلا شك فيه فان الواو فيه للعالم والاحوال شروط فثبت العقد باتفاقهم ما ودين ألف اهـ (قلت) الا ان الزباني رحمه الله تعالى أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين وأكثرهما في الصحيح لا اتفاقهما في الأصل وهو المذهب وقد اختلفت في التبع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهم ما عليه ولا يكون بدعوى الأقل تكذبا للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة اهـ (قوله شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت) قال الزباني فان قيل ينبغي أن لا تقبل لتكذيب المدعى شاهده كما اذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعى يدعي ألفا قلنا التكذيب فيما شهد به عليه لا يقدح كما اذا شهد له بحق ثم شهد عليه بحق لا يختر فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما بخلافه فيما شهد به عليه اهـ (قوله ولا يشهد عليه حتى يقر المدعى بما قبض) أي يجب عليه أن لا يشهد كذا في التبيين (قوله شهدا بسرقة بقره واختلفا

(والنسخ كالمع بالاقول مطلقا) أي سواء كان الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعى يدعى الأقل أو الأكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضي بشئ كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنسخ كالمع بألف غير النسخ بألف وخمسمائة ولهذا ان المال في النسخ تابع ولهذا يصح بالتسمية مهر ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل الا يرى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يخالف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الأصل وهو الملك والحمل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر ما لا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كما في المال المنفرد (شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض ألف وقال أحدهما اقضاه) أي ذلك انقرض قببات الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه (وردد قوله قضى كذا) أي قضى خمسمائة في الأول وقضى القرض في الثاني لأنه شهادة فرد (الا اذا شهدا مع آخر) اذ حيث يثبت وجود نصاب الشهادة (ولا يشهد من علمه) أي القضاء في الصورتين (حتى يقر المدعى بما قبض) لأنه لا يكون اعانة على الظلم (شهدا بقتل زيد يوم كذا بجملة) شهدا (آخران بقتله فيه) أي في ذلك اليوم (بالكوفة ردنا) يعني ان أربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهدا اثنتان منهم بما ذكر أو لا والاخران عما ذكرنا نأوردت شهادتهما لان احدي الطائفتين كاذبة بيقين (فان قضى باحدهما اردت الاخرى) (لرجحان الاولى بالسبق) (شهدا بسرقة بقره واختلفا في لونها) بأن قال أحدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء أو قال أحدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء (قطع) وقال لا يقطع لانهم اختلفا في المشهود به فمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والافونة واختلفا في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت في الغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بطل اوله لانها اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا الوجهان ذكرهما لكون نقبيل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بأن يكون أحدهما شقيا أسودا والاخر أبيض ويرى أحد الشاهدين أحد طرفيهما والاخر الآخر (بمخلاف الذكورة والافونة) لانه لا يعرف الا بالاقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه

في لونها قطع) هذا الخلاف فيما اذا لم يذكر المدعى لونها ولو عين لونها كما مره فقال أحدهما سوداء لم يقطع أجماعا كما في القمع وقال الزباني لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو أولى لفادته عدم القطع وعدم ثبوت المسروق اهـ وقيل هذا في لونين متشابهين كالسوداء والحمراء وأما في لونين غير متشابهين كالسوداء والبياض فلا تقبل الشهادة والأصح أن السكال على الخلاف ذكره الزباني (قوله والتوفيق ممكن) فان قيل في التوفيق احتمال لا يجاب الحد وهو محتمل لدرته لا لا يجاب قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهم لم يكافأ نقله وما يوجب الدرية يكون في نفس الموجب لاني غيره كذا في التبيين

فلا يشغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لأنه يقع في التفرغ المأفوق يمكن
 الشاهد من القرب من الغاصب فيشأمل في جميع ألوان الغصب فلا يشغل
 بالتوفيق (ملك المورث لا يفتى لوارثه بالأجر الشاهدين) وبين معنى الخبر بقوله
 (بقره ما مات وتركه ميراثا أو ذما له) أنه أوفى بده (أعلم أنهم اختلغوا في أن الشهادة
 بالميراث هل تحتاج إلى الجبر والنقل وهو أن يقول ما ذكر في المتن أو لا قال أبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه بخلاف أبي يوسف وهو يقول إن ملك
 المورث ملك الوارث ليكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت
 الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهو ما يؤولان ملك الوارث يتجدد في حق
 العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث الغنى ما كان
 صدقة على المورث الفقير والتجديد يحتاج إلى النقل لأنه لا يكون استصحاب الحال
 مثبتا لكن يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
 حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام بده لأن الأيدي عند الموت تنقلب بملك
 بواسطة الضمان إذا ظهر من حال المتسلم في ذلك الوقت أن يسوى أسما به وبين
 ما كان بين بده من الغصب والودائع فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في بده
 ملكه فعمل البده عند الموت دليل الملك (كذا) أي كالجري في إقادة فائدة (قولهما)
 أي الشاهدين (كان) أي ما يدعيه هذا الوارث (لا يبيده إعاره أو أودعه أو أجرة ذا
 البده) يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دارائه كانت لايه إعاره أو
 أودعه الذي هي في بده فانه يأخذها ولا يكف البينة أنه مات وتركها ميراثا له
 بالاتفاق أما عند أبي يوسف فلأنه لا يوجب الجري في الشهادة وأما عندهما فلأن قيام
 البده عند الموت يعني عن الجبر وقد وجد أن يد المدعي غير المدعى والمدعى
 والمدعى (شهدا يمدح من ذلك أدت) يعني إذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر
 أنها له وأقام بينة أنها كانت في بده منذ شهر أو سنة لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل
 لأن الثابت بالبينة كالثابت بأقرار الخدم ولو أقر المدعى عليه به دفعت إلى المدعى
 اتفاقا وله ما أن هذه شهادة قامت على مجهول وهو البده فانه الآن مقطوعة ويحتمل
 أنها كانت بملك أو ديرة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها بالشك (الآن نقولا)
 أي الشاهدان (وانه) أي المدعى عليه (أخذت البده منه فبقي له) أي المدعى
 (باليد ويؤمر) أي المدعى عليه (بالتسليم إليه) أي المدعى (ليكن لا يصير) أي
 المدعى عليه (به) أي بزوال البده عنه (مقتضا عليه حتى لو برهن) أي المدعى عليه
 (بعدد على أنه ما كانه تقبل) كذا في العمادة (وان أقر المدعى عليه به) أي بكونه
 في يد المدعى (أو شهد أنه) أي المدعى عليه (أقر بده المدعى) أي بأنه كان في بده
 (أو) أقر (بملكه أو) شهد (أنه) أي المدعى عليه (أخذه من بده) أي المدعى
 (دفع إلى المدعى) كذا في المتكفي

(باب الشهادة على الشهادة)

أعلم أن جوازها استحسن والقياس لا يقتضيه لأنه لا أداه عبادته بدنية لزم
 الأصل لاحق للشهود وله لعدم الإجمار والائابة لا تجري في العبادات البدنية

(قوله لكن فهم شبهة البدلية) يخالفه قول الزباني ان فهم ما حقيقته البدلية اذ قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة احترازاً عن الحدود والقصاص لأنهم ما سيطر بالمشبهة وفيما شبهة على ما ذكرناه لا يشنان بها كما لا يشنان بشهادة النساء لما فهم من شبهة البدلية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية اهـ ومثله في الكافي ثم قال الزباني ولا يقال لو كان الفرع بدلاً لما جاز ان يشهد مع أحد الاثنين ٣٨٩ اذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبدل لانا

نقول لم يجمع بينهما ما لان الفرع ليس ببدل عن الذي شهد به ما بل عن الذي لم يحضر انتهى (قوله والثاني ارفق) وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قال السكالك وفي الذخيرة كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد بن نجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قوله ما اخذناه لابي يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالخصومة عنده ما بالارضاء الختم وعنده لا الارضاء والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر اهـ (قوله وبشرط شهادة عدد على كل اصل) المراد بالعدد رجلان او رجل وامرأتان على شهادة الاصل ولو كان امرأة كافي الفقه (قوله وبقول الفرع اشهد الخ) مسمى المصنف على مقاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخير الامور واساطها وان حكمي اختيار غيره اهـ وقال السكالك بهد كتابة اختيار الفقيه الا في ذكره كلام صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شهادات حيث حكمه وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال

ليكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يهتز عن أدائها الموت أو سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان ثبوت أغنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فهم شبهة البدلية لان البديل ما لا يصار اليه الا عند الهز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعدد حضور الاصل) أي اصل الشاهد على الغضبية (بموت أو مرض) أي يكون مرضاً مرضاً لا يستطيع به حضور مجامع الحاكم (أو سفر) أي يكون غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فان جوازها للحاجة وانما تس عند عجز الاصل وبه هذه الاشياء يتحقق الهز بلامرية وعن أبي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا الى أداء الشهادة لا بد من ان يبيت بأهله مع الاشهاد احبوا حقوق الناس قالوا الاصل أحسن والثاني ارفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث (و) بشرط (شهادة عدد) عن كل أصل (اقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين) وان لم ينفردا (فما رعاها) يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهداً متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل أصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (بان يقول الاصل) مخاطباً بالفرع (اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا) أي بان فلان بن فلان افلاني اقر عندى بكذا مثلاً (و) يقول (الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادة بكذا وقال) أي فلان (اشهد على شهادتي بذلك) اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التهم والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولما عند الاداء أطول من هذا وهوان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندى ان فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فأمرني ان شهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الا ان ذلك ثمان شينات والمذكور أو لا خمس شينات واقصر منه وهوان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه أبي الليث واستاده اني جمع في العناية (مع تعديل الفرع للاصل) لانه ان كان عدلاً يصلح للتركية والالم يصلح للشهادة لا يقال هو تهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يثبتهم بمثله كما لا يثبتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه اغماضهم لانه يصير مقبول القول (كأنه) أي كما يصح تعديل احد (الشاهدين للاخر) لما ذكرناه ان كان

وخير الامور واساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري ان ما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط (قوله واقصر منه الخ) من الاقل ست شينات وأربع شينات كافي التبيين وثلاث شينات كافي الفقه (وهو اختيار الفقيه واستاذه أبي جعفر) زاد الزباني شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهو اسهل وأيسر واقصر وروي ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج له من الرواية من السير فانقادوا له اهـ (قوله كأحد) أي كما يصح تعديل أحد الشاهدين فلا تخبر قال الزباني وقيل لا يقبل تعديل صاحبه لأنهم جهة والاوّل أصح لان العدل لا يثبتهم بمثله اهـ

فلا يشغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لأنه يقع في النهر غايبا فيمكن
 الشاهد من القرب من الغاصب فيتمثل في جميع ألوان المغصوب فلا يشغل
 بالتوفيق (ملك المورث لا يفتى لوارثه بلاجر الشاهدين) وبينهم من الجبر قوله
 (بقره حاميات وتركه ميراثا أو ذماما) (أو في يده) (أعلم أنهم اختلفوا في أن الشهادة
 بالميراث هل تحتاج إلى الجبر والنقل وهو أن يقول ما ذكر في المتن أولا قال أبو
 حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يدم منه شيء إلا فلا لا يوجب وهو يقول إن ملك
 المورث ملك الوارث لا يكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالغيب ويرد عليه به فصارت
 الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهو ما يوجب أن ملك الوارث يتجدد في حق
 العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان
 صدقة على المورث الفقير والمجهول يحتاج إلى النقل لئلا يكون استصحاب الحال
 مثبتا لكون يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
 حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب بملك
 بواسطة الضمان إذا الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوى أسماؤه وبين
 ما كان بيده من المغصوب والودائع فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده
 ملكه فعمل البعد عند الموت دليل الملك (كذا) أي كالجبر في افادة قاضيه (قوله ما)
 أي الشاهدين (كان) أي ما يدعيه هذا الوارث (لا يبيعه) عا رة أو أودعه أو أجرة ذا
 اليد) يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دارها كانت لا يبيعه عا رة أو
 أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له
 بالاتفاق أما عند أبي يوسف فلا نه لا يوجب الجبر في الشهادة وأما عندهما فلان قيام
 اليد عند الموت يعني عن الجبر وقد وجدت لأن يد المستعير والمودع يد المعتبر
 والمودع (شهد أي يدعي منذ كذا ردت) يعني إذا كانت داو في يد رجل فادعى آخر
 أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده منذ شهر أو سنة لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل
 لأن الثابت بالبينة كالثابت بأقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به دفعت إلى المدعى
 اتفاقا وله ما أن هذه الشهادة قامت على مجهول وهو البينة فالتأني منقطعة ويحتمل
 أنها كانت بملك أو ودعه أو أجرة أو غصب فلا يحكم بإعادتها بالمثل (الآن نقول)
 أي الشاهدان (وأنه) أي المدعى عليه (أحدث المدعى عليه فقهني له) أي لادعى
 (باليد ويؤمر) أي المدعى عليه (بالسليم إليه) أي المدعى (أو لا يصير) أي
 المدعى عليه (به) أي بزوال البينة (مقضا عليه حتى لو برهن) أي المدعى عليه
 (بعد على أنه ملكه تقبل) كذا في العمادة (وأن أقر المدعى عليه به) أي بكونه
 في يد المدعى (أو شهد أنه) أي المدعى عليه (أقر به المدعى) أي بأنه كان في يده
 (أو) أقر (بملكه أو) شهد (أنه) أي المدعى عليه (أخذه من يده) أي المدعى
 (دفع إلى المدعى) كذا في العمادة

(باب الشهادة على الشهادة)

أعلم أن جوازها استحسنان والقياس لا يقتضيه لأن أدائها عبادة بدنية لزم
 الأصل لاحق للشهود وله لعدم الاجتهاد والائابة لا تجرى في العبادات البدنية

(قوله لكن فيها شبهة البدلية) يخالفه قول الزبائي ان فيه ما حقيقته البدلية اذ قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والفصاص لانهم ما سيطر بالشبهة وفيما شبهة على ما ذكرناه لا يثبتان بها تكا لا يثبتان بشهادة النساء لما فيه من شبهة البدلية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية اهـ ومثله في الكافي ثم قال الزبائي ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهد مع أحد الاثنين ٣٨٩

لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليه لان الاصل قد يهتز عن أدائها لموته أو سفره ونحو ذلك فلم تجز زلادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان أثرت أغنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيما شبهة البدلية لان البديل ما لا يصار اليه الا عند الهز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل) أى اصل الشاهد على الغيبة (بموت أو مرض) أى يكون مرضا مرضا لا يسقط به حضور محاسن الحاكم (أو سفر) أى يكون غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تنس عند هجر الاصل وبهذه الاشياء يتحقق الهز بالمرية وعن أبي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا الى أداء الشهادة لا يقدّر ان يبيت بأهله مع الاشهاد اذ يباعه حقوق الناس قالوا الاول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث (و) بشرط (شهادة عدد من كل أصل) لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين (وان لم يتغير فرعاهما) يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متفرعان بل يكفي شهادة شاهدين عن كل أصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (بان يقول الاصل) مخاطبا للفرع (اشهد على شهادتي اني أشهد بكذا) أى بان فلان بن فلان افلاني أقر عندى بكذا مثلا (و) يقول (الفرع أشهد ان فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال) أى فلان (اشهد على شهادتي بذلك) اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التصل والعبارة المذكورة تنفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولهذا عند الاداء لفظ أطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندى ان فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فأمرني ان شهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور أولا خمس شينات وأقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه أبي الليث واستاده أبي جعفر كذا في العناية (مع تعديل الفرع للاصل) لانه ان كان عدلا صلح للتركية والالم يصلح للشهادة لا يقال هو تهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يثبت عليه كمالا لانهم في شهادة نفسه مع احتمال انه اغماشهم لم يصير مقبول القول (كأحد) أى كما يصح تعديل أحد (الشاهدين للاخر) لما ذكرناه ان كان

نقول لم يجمع بينهما ما لان الفرع ليس بديل عن الذي شهد معه مما بل عن الذي لم يحضرا انتهى (قوله والثاني أرفق) وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قال السكّال وفي الذخيرة ككثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد بن نجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فتشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قوله ما أخذنا لاني يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالندومة عنده ما لا يرضاه الخلفاء وعنده لا ابرضا والاقطع صرح به عنهم اذ قال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر اهـ (قوله وبشرط شهادة عدد على كل أصل) المراد بالعدد رجلان أو رجل وامرأتان على شهادة الاصل ولو كان امرأة كافي الفقه (قوله وبقول الفرع اشهد الخ) مشي المصنف على ما قاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخير الامور واساطها وان حكى اختيار غيره اهـ وقال السكّال بهد حكاية اختيار الفقيه الاتي ذكره كلام صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاها وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال

وخير الامور واساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري ان ما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري أولى واحوط (قوله وأقصر منه الخ) من الأقل ست شينات وأربع شينات كافي النبيين وثلاث شينات كافي الفقه واستاذ أبي جعفر) زاد الزبائي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له اهـ (قوله كأحد) أى كما يصح تعديل أحد الشاهدين للاخر قال الزبالي وقبل لا يقبل تعديل صاحبه لانهم مع الاول أصح لان العدل لا يثبت عليهم اهـ

(قوله وان سكنت مع نقلا وعدلوا) هذا قول أبي يوسف وقالا لا تقبل هكذا ذكر الخلاف الناصبي وصاحب الهداية وذكر
شمس الأئمة فيما إذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الأصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهم أي الفروع في ظاهر الرواية وروى
عن محمد أنه لا يكون جوازا عن أبي يوسف ٣٩٠ مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويبطل غيرها ولو قال لا نعرف عدالتهم

ولا عدلها فكذا الجواب فيما ذكر أبو
علي السعدي وذكر الحاصل أنهما تقبل
ويستدل عن الأصول وهو الصحيح لأن الأصل
بقي مستورا فيسئل عنه اه (قوله قال
الزباني الخ) قال الفاضل المرحوم جوي
زاده أقول لم يرد الزباني تفسير لفظ الشهادة
بالاشهاد بل أراد أن مدار بطلان شهادة
الفرع على انكار الأصل فلا شهادته حتى
يبطل ولو قال لي شهادة على هذه الحادثة
فكن لم أشهد والمذكور في المتن تصوير
المسئلة في صورة من صورتي انكار
الاشهاد وهي صورة انكار الشهاده
رأسا فلا شك في فوات الاشهاد في هذه
الصورة أيضا وأنه ليس المراد بما في المتن
حصرا بل لأن بصورة انكار الشهادة
ولم يحف عليه أن التعميل لا يثبت أيضا
مع انكار أصل الشهادة وإنما يكون
خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة
الفرع حيث ذبحا شاء من ذلك واذا قد
عرفت أن البطلان يقع بصورة انكار
الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار
الاشهاد فحققت أن كون التركيب أبلغ
في الانكار غير مراد اه ما قاله الفاضل
وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهره
وان أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل
شهادة الفروع بأن قالوا ليس لنا شهادة
في هذه الحادثة وغابوا أو غابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم في
هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على
شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لأن

عدلا إلى آخره (وان سكنت) أي الفرع عن تعديل الأصل (مع نقلا) أي نقل
شهادة الأصل وان كان مستورا كذا في المحيط (وعدلوا) أي تعرف القاضي الذي
يسمع شهادة الفروع عدالة الأصول عن هؤلاء لتزكية كما إذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا (أنكر الأصل شهادته بطل) شهادة الفرع (قال في
الكافي معنى المسئلة أنهم قالوا لما لنا شهادة على هذه الحادثة وما توأوا وغابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامهم فثبتت على شهادته
الفروع وان لم ينكروا وهذا لأن التعميل شرط وقد فوات للعارض بين الخبرين
يعني خبر الأصل وخبر الفرع وقال الزباني معناه إذا قال شهود الأصل لم نشهدهم
على شهادتنا فما توأوا وغابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عندنا كما لم تقبل شهادتهم
لأن التعميل شرط ولم يثبت للعارض بين خبر الأصل وخبر الفروع لأن الأصول
يحتمل أن يكونوا صادقين فلا يثبت التعميل مع الاحتمال أقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروطه وسائر المقدمات هكذا وانكر شهود الأصل الشهاده
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحدهما فإبرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح
تفسيرها به وأهل منشأ غلطه قوله لم لأن التعميل لم يثبت للعارض فان معنى
التعميل هو الاشهاد وخفي عليه أن التعميل لا يثبت أيضا إذا أنكر أصل الشهادة
بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لأنه كناية وهي أبلغ من الصريح (شهدا عن اثنين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالوا لا خبرنا ثم جاء المدعي بأمرأة لم يعرفا أنها
هي قبل) أي للمدعي (هات شاهدين انها هي) لأن التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي أن تلك النسبة للعاشرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا
يدمن اثباتها للعاشرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة بغيرها غيرهم (كذا
أن كتاب الحكمي) يعني أن القاضي إذا كتب إلى قاضي آخر أن فلانا وفلاننا شهدا
عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند
القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة (ولو قال) أي
الشاهدان (فبهما) أي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة (التعمية لم يخرجني
بنسبها إلى فخذها) يسكون اتحاد القبيلة الخاصة (أوجدوها) أي لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة إلى بني عجم عامة إذ لا يصح عددهم بخلاف
النسبة إلى الفخذ لأنها خاصة حتى أن ذكره يقوم مقام ذكر الجد لأنه اسم الجد الأعلى
فقام مقام الجد الأدنى (أشهد) أي الأصل (على شهادته ثم نهام) أي الفرع (عنها)

التعميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله وانكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة) كذا قاله الزباني اه والامر أي
لا يختص بانكارها بل لو أقرت ينبغي أن يكون الحكم كذلك بل العبرة بعرفة الشهود أياها حتى إذا لم يعرفها بكاف المدعي اثبات
انها هي لاحتمال التواطؤ (قوله حتى بنسبها إلى فخذها) ذكر المصنف رحمه الله تعالى بيان الفخذ في باب الوصية وذكر الزباني
والكجكال بيان الفخذ والشعب والعارة والفصلة ثم قال الكجكال والأوجه في شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا

في القبول مع الاسم هل هو واحد أو لا اه (قوله كافر ان شهد اهل شهادة مسلمين الخ) لعل وجه عدم القبول لما فيه من
 ذنوب ولائمة الكافر على المسلم اه ولم يملكه فاشيخان (قوله قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزرا جماعا) ليس على اطلاقه
 لما قال الكمال اعلم انه قد قبل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجوع على سبيل الاصرار مثل ان يقول نعم شهدت في هذه بالزور ولا
 ارجع عن مثل ذلك فانه يعزربا لضرب بالانفاق وان رجوع على سبيل التوبة لا يعزرا اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف
 المذكور وقيل لا خلاف بينهم بخواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثائب لان المقصود من التعزير الاتزجار وقد انزج حريدا على
 الله تعالى وجوابه ما فيه لم يقبل ولا يخالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه اه ٣٩١ وفي البرهان يرجع في ظاهره وتوبة شاهد
 الزور الى رأى القاضي في الصحيح اذ قبله

وردها اليه فيكون تعرف حاله في التوبة
 اليه وعند بعض المشايخ بقدر بهام وعند
 آخرين بنصف عام لان بعض الزمان
 يتغير حال الانسان (قوله وسختم وجهه)
 بالخاء المهملة يقال مختم وجهه اذا سوده
 من السخام وهو سواد القدر وقد جاء
 بالخاء المعجمة من الاسخيم وهو الاسود
 وفي المعنى ولا يسختم وجهه بالخاء والحاء
 كما في النسخ (قوله وله ان شرب بها الخ) بقي
 من تمام عبارة الكافي فذكر ان هذا منه
 احتجاجا بجماع الصحابة لا تقليدا لشرح

لانه لا يرى تقلدا للتابعي انتهى

(باب الرجوع عن الشهادة)

(قوله لا يصح الرجوع الا عند القاضي سواء
 كان هو الاول أو غيره لان الرجوع عنها
 توبة الخ) كذا جعل غير المصنف هذا وجها
 لفسخ الرجوع باعتبار كون التوبة بحسب
 الجنابة وحنانيته في مجلس القاضي فقتضى
 التوبة بمحله ولما ان كانت الملازمة غير
 لازمة بين الواله ملازمة شرعية بحديث
 معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى
 الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصني فقال
 عليك بتقوى الله ما استطعت الى ان قال
 اذا علمت - واما حديث توبة السر بالسر

أي عن الشهادة على شهادته (لم يصح) أي نفيه (كافر ان شهد اهل شهادة مسلمين
 ككافر على كافر لم تقبل كذا شاهدتهما على القضاة ككافر على كافر وتقبل شهادة
 رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه في الصحيح) هذه المسائل الاربع من الثانية
 (من ظهر انه شهد زورا) بأن أقر على نفسه انه شهد زورا أو شهد بقتل رجل أو موته
 فجاء حيا أو شهد برؤية الهلال فحصى ثلاثون يوما وليس بالسماة غلة ولم ير الهلال
 ونحو ذلك (عزرا بالتشهير) قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزرا جماعا اتصل
 القضاء بشهادته أولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد
 مقدر فيعزربا لجراله وتنكيلا لانهم اختلفوا في حكمه فبينه فقال أبو حنيفة تعزيره
 تنميره فقط وقال بضرب ومجس وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسختم وجهه وله ان شرب بها كان
 يشمره ولا يضربه فيه منه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
 العصر في أجمع ما كانوا يقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس
 وشرع كان قاضي في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي
 الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم محل الاجماع

(باب الرجوع عنها)

(هو ان يقول كنت مبطلا فيما) أي الشهادة (ومحواه) كان يقول رجعت عما شهدت
 به أو شهدت بزور فيما شهدت (فلا يكون انكارها رجوعا) لان الرجوع عنها
 يقتضي سبق وجودها (لا يصح) أي الرجوع عنها (الا عند القاضي) سواء كان
 هو الاول أو غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر
 والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنابة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقضه
 واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعها
 وأقام عليه بينة أو حجز عنها أو أراد تخليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليه - ما ولا
 يحلفه الا بالبينات واليمين بترتيبان على دعوى صحبة ودعوى الرجوع في غير
 مجلس القاضي باطلة حتى لو أقام البينة انه رجوع عند القاضي فلا نفع منه المال

والاعلانية بالاعلانية اه كما في القمقم قال الكمال وانت تعلم ان الاعلانية لا تتوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك
 لا يمكن بل في مثله عفا فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وباع ذلك القاضي بالبينات عليه كيف لا يكون معلنا
 والله اعلم (قوله حتى لو أقام البينة انه رجوع عند قاضي فلان وضمنه له لقبلت بينته) قيد اطلاقه تنبيه هذا القيد وهو تضمنين
 القاضي من رجوع عنده المال كما اشار اليه صاحب المدونة وبه صرح في الفتاوى الصغرى حيث قال ولو شهد عند قاض ورجع
 عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند الذي شهد عنده انما يجب
 عليه الضمان اذا قضى عليه القاضي بالضمان في شرح خواهر زاده فكان استنادنا فخر الدين بن تيمية توقفه على الرجوع على القضاء

بالرجوع أو بالضمنان وقال السكّال نقل ما أشار إليه في الهداية عن شيخ الإسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمنان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر أنه اغتاتركه تعويلاً على هذا الاستبعاد أنه وفي كلام المصنف إشارة إلى عدم قبول دعوى الرجوع مطلقاً عن الجاس وبه صرح في الصغير عن المصنف (قوله) وإنما قال وقبض المال لأن القاضي إذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف) كذا قاله في الكنز وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي ٣٩٢ وقال شيخ الإسلام إن كان المشهود به ديناً فكذلك وإن كان عيناً يجب على

الشهود الضمان وإن لم يقبض المشهود له كذا في التبيين والفتح ثم قال السكّال قال البرزالي رحمه الله تعالى في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال أولاً وكذا العتار يضمن بعد الرجوع إذا اتصل القضاء بالشهادة اهـ (قوله) وحكمه قبله) أي قبل القضاء التعزير فقط يعني لا التعصمين وقال السكّال قالوا به عزر الشهود وسواء جمعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمدوا والتهور والجهل إن كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حكمة قدر اهـ وقد منع عنه ما قاله من التمهيل وهو أولى من هذا (قوله) وما بقي) وهو خمسة الأسداس في الأولى والنصف في الثانية عليهم على القولين المراد بقوله في الأولى أي على قول أبي حنيفة وبالنصف في الثانية أي على قوله ما والمراد عليهم على القولين ما بقي فهو عليهم من موزعاه على القولين أي قول أبي حنيفة وقوله ما فعلى قول أبي حنيفة عليهم خمسة أسداس كأنهم خمسة رجال وعلى قولهما عليهم نصف لما ذكر المصنف من التعديل لهما ولا ينجى

قبلت بدنته لصحة السب (وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والقضيين) أما التعزير فقامروا أما القضيين أي قضيين ما اتفاه بشهادتهم ما فلا قراره ما على نفسه ما سبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم إقراره على نفسه وإنما قال وقبض المال لأن القاضي إذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف (ولم ينتقض) أي القضاء لأنه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض (و) حكمه (قبله) أي قبل القضاء (التعزير) فقط وقد مر (العبرة) في حق الضمان (للباقى لا الرجوع) هذا هو الأصل وقد فرع عليه بقوله (فإن رجع أحدهما من النصف) أي بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقائه أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الرجوع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداءً ببعض العلة ثم يبقى بقاء بعض العلة كما ابتداءً الحول لا يمتد على بعض النصاب ويبقى منه بقاؤه بعض النصاب (وإن رجع أحدهما لثلاثين يومين) أي الرجوع أدبني من يبقى بشهادته كل الحق (وإن رجع آخرهما) أي الرجوعان (النصف) أدبني على الشهادة من يبقى به نصف المال (وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع) أدبني على الشهادة من يبقى به ثلاثة أرباع (وإن رجعتا ضمنن النصف) لبقائه من يبقى به النصف (وإن رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان) لبقائه من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فإن رجعت أخرى ضمنن التسع الربع) لبقائه من يبقى به ثلاثة أرباع الحق (إذا نصف يبقى بالرجل والربع بالباقية) (وإن رجع السكّال) أي الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي) وهو خمسة الأسداس في الأولى والنصف في الثانية (عليهم على القولين) لهما أن النساء وإن كثرن في الشهادة لم يمتن إلا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كعشرة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فإن الضمان عليهم يكون أسداساً (وإن رجعن) أي النسوة العشر (فقط) وبقي رجل (فالنصف وفاقا) أما عندهما

ما في هذا التركيب على ما هو السبب (قوله) وإن رجعن فقط فالنصف وفاقا) كذا عكسه ذكره الزياهي ثم قال وفي فظاهر المحيط أن الرجل رجوع وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لأنهن وإن كثرن يمتن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت شهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات كأنهن لم يشهدن وهذا سهل ويجب أن يكون النصف انضماماً عنده وعندهما أنصافاً وذكره الأسبغاني أنه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما ثلاثاً ولو كان كما قلنا لما وجب على المرأة شيء اهـ (قالت) الذي يظهر لي من كلامه أن ما ذكره صاحب المحيط على قول الأصحابين ولذا علل بما لم يعلل به الإمام بل بما علل به إذا علل به الإمام كما ذكره أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفراجهن لا يلزم منه

عدم الاعتداد بشهادتين عند الاجتماع مع الرجال كافي الميراث اه وليس في كلام صاحبين ما يفيد انه مع قيامه من مقام رجل ينقسم عليهم ما ثبت بشهادتين في حق من رجع ممن في غير من بقدره وقد بقي ممن من ثبت به نصف الحق لما ذكره الزبلي بعده فذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى الفسوة النصف وعنده عليه الحسنان وعليهم ثلاثة الانحاس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى الرجعة اثلاثا على ما تقدم اه ومثله في الفسخ اه على اننا لو سلمنا الانقسام عليهم عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قوله ما ان الانقسام عليهم بحسب عددهن فعليه من اربعة انحاس النصف ٣٩٣ وعلى الرجل نصف كامل وبقي خمس نصف المال ببقاء المراتين والجواب عما ذكره

عن الاستيعجاب انه مشى على قول الامام لاهي قوله ما قلنا مل (قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة رجلان شهدا مع امرأة فرجعا) الفرق بين هذه وبين المسئلة التي ذكرناها عن الزباني والكمال وهي لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعا وضمنوا ان الحكم لم يصف الى المرأة من اهل عدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى جميعهن (قوله الاصل ان المشهود به ان لم يكن ما لا بان كان قصاصا) ذكره الزباني وسيأتي ان القصاص اذا شهد به ثم رجع ما يجب عليهم ما الذي فيجب تأويل قوله بان كان قصاصا باله فوعن القصاص يعني انهما اذا شهدا باله فوعن القصاص فرجعا لاضمننا لان القصاص ليس بمال (قوله الا ما زاد على مهر مثلها) يعني فيما اذا كانت هي المدعية كما يشير اليه كلامه وتقرير هذه المسئلة في التبيين والفتح والكافي (قوله ولا يضمن في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع) بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعي عليه فشهد شاهدان ثم رجعما يضمنان الف الفالبائع لانهما اتلفاهما عليه (ولا يضمن من ايضا) راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعلاه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الف فانهم يضمنان للمشتري الف لانهما اتلفاهما عليه (ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) يعني اذا شهد بالطلاق قبل الوطء ثم رجعما

فظاهر لان الثابت بشهادتين نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يثبت به نصف المال فصار كالمشهد ستة رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعا) أي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذا المرأتان كشاهد واحد فكأن الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستند الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح مهر مسمى مطلقا) أي سواء شهدا عليها أو عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن ما لا بان كان قصاصا أو نكاحا أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا لما في و ان كان ما لا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كالاتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض أصلا لا واجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة يقضي بالنكاح ثم رجع عن شهادته لم يضمنها له شيء سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لانها ما وان اتلفا عليها البضع بعوض لا يعادله ولا يكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتكسب ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف بقدر المثل ولا مماثلة بين البضع والمال وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً لظاهر الخطأ (الا ما زاد على مهر مثلها) يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيئا لانها أوجب المهر عليه بعوض يعادله أو يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعادله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج لانها اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا يضمن من ايضا) راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع أن ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعي عليه فشهد شاهدان ثم رجعما يضمنان الف الفالبائع لانهما اتلفاهما عليه (ولا يضمن من ايضا) راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعلاه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الف فانهم يضمنان للمشتري الف لانهما اتلفاهما عليه (ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) يعني اذا شهد بالطلاق قبل الوطء ثم رجعما

در في أوفاء الثمن ففي الاول يقضى عليهم ما جازاه المبيع بالثمن وفي الثاني يقضى عليهم ما بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين ان تكون الشهادة ببيع بان أو بخيار للبائع ولو ان المشهود عليه بالثمن فله ان يأخذه في المدة فقط الضمان عنه حاله ان تلف ماله باختيار كالماله اجازة للبائع في شهادته ما بالثمن له بشئ ناقص عن القيمة (قوله ولا في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) هذا اذا مسمى مهر في المدة فان لم يكن ضمنه المنة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعول عليه كافي الفسخ

(قوله بخلاف ما إذا شهد بالطلاق بعد الدخول الخ) كذا ذكر السكال أنه لا يجب ضمان لعدم تقوم البضع حاله الخروج ثم قال وفي الصفة لم يضمننا إلا ما زاد على مهر المثل لأن بقدر مهر المثل أن لا فاعوض وهو منافع البضع التي استوفاه الله (قوله وضمن في العتق القيمة) سواء كانا موسرين أو مسيرين ٣٩٤ لأنه ضمان اتلاف والولاء للمولى ولو شهد بالالتدبير وقضى به ضمانا بين

قيمتهم مدبرا وغير مدبر وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهم ما بقية قيمته بعد الورثة ولو شهد بالكتابة ضمننا تمام القيمة ولو شهد على إقراره باسقاطها ضمننا نقصان قيمتها فقوم أمه وأولادها جزاء بينهما مع الأمومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهم ما بقية قيمتها أمه للورثة كافي القبح (قوله يعني إذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد) لأنه ثم رجعا ضمننا قيمة العبد (قوله كما ضمن به أي بالرجوع شاهد المدين لا الشرط الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لأن العلة لم يفسد عللا بذواتها فاستقام أن يخطئها الشرط وأصح أن يخطئها الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي وإلى الأول فخر الإسلام البرزوي ولو شهدا بالتفويض وأخوان بأنهما طلقا أو عتقا فالتفويض كالشرط انتهى وقال في البرهان أو رجع شهود الشرط فقط نفينا الضمان عنهم في الأصح نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السرخسي وأوجه زفر عليهم واليه مال فخر الإسلام قال في المبسوط ظن بعض مشايخنا أنهم يضمنان في هذا الفصل وقالوا إن العلة لا تصح لضافته الحكم إليهما فأنما ليست نهدي فيكون

يضمنان نصف المهر بخلاف ما إذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لأن المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العتق القيمة) يعني إذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد (وضمن في الفصا ص الدية) يعني إذا شهدا أن زيد أقتل بكرًا فاقض زيد ثم رجعا تحبب الدية عندنا لا الفصا ص لأنه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منه ما ذلك وعند الشافعي يقتض (وضمن) (الفرع برجوعه) لأن الحكم أضيف إلى أداء الشهادة في مجلس القضاء فكان التلاف مصنافا إليه فيضمن (لأبقوله بعد الحكم كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم) لأنهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا ينفذ إلى قولهم لأن القضاء المحض لا ينفذ بقولهم كما لا ينفذ برجوعهم كذا في الكافي (ولا الأصل بقوله ما شهدته) يعني أن الأصول إذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد به وهذا الفرع على شهادتنا لم يضمنوا إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمن لأنكارهم سبب الاتلاف وهو الأشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التهميل ولا بد منه (أو) بقوله (أشهدته وغلطت) يعني إذا قال الأصول أشهدناهم وأكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنه لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فنكاهتهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل) أي الأصول والفروع (ضمن الفروع فقط) عند مالك لأن سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وإذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمنين الأصول لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث أن القاضي عين شهادتهم ووقع بشهادة الأصول من حيث أن الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم (وضمن) (المزكي بالرجوع) يعني أن المزكي أن رجع عن التزكية ضمن عند أبي حنيفة لأن الحكم إنما يضاف إلى الشهادة والشهادة إنما تصير به بالبالغة وهي إنما تثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة كالمزكي فأنه سبب المضى السهم في التزكية وهو سبب الوصول إلى المرمى إليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الألف وهو سبب الموت ثم أضيف الموت إلى المرمى الذي هو العلة الأولى حتى تجب عليه أحكام القتل من الفصا ص والدية والكفارة وعند مالك لا يضمنون لأنهم اثنوا على الشهود خيرًا فصاروا كالأثنا على المشهود عليه بأن شهدوا بأباحتها (لأشاهد الأحصان) يعني لو شهدوا بالأحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لأن شرط محض (كما ضمن به) أي بالرجوع (شاهد

الحكم كما مضى إلى الشرط على أن الشرط يجعل خلفه من العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف إليه وجوده عند وشبهه هذا بغير اليقين البرق فالواو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال وهذا لأن قوله أنت حرم مباشرة الاتلاف المالية وعند ورود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم إليه دون الشرط سواء كان بطريق التعمد أو لا يكون بطريق التعمد بخلاف مسألة الحلف

البين (لا الشرط) به - في لو شهد شاهدان بالدين وقال انه قال اعبد الله ان دخلت
الدار فانت حر او قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق وهي غيبه - دخول بها
وشهد آخران بوجود الشرط أي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
على شهود البين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة اذ
التلف انما حصل - بل بالاشفاق والاشطاق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعلق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط انصف التلف الى علة لاز والمانع

{ كتاب الصلح }

أوردته ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لدعى شاهد -
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة (هو) لفظة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف
الخصامة واصلة من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا (عقد رفع النزاع وركنه
الايجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صالحة منك من كذا على كذا ومن
دعواك كذا على كذا وقول الآخر قبليت أو رضيت أو ما يدل على رضاه وقبوله
(وشرطه العقل) وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل (لا البلوغ فمع من الصبي المأذون ان تقع أو عرى عن ضررين)
يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان ذينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له
عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لاحق له الا ان الخصومة والحلف والمال انفع له
منهما وان كانت لم تجز لان الخط نهر ع وهو لا يعلم كنهه وان آخر الدين جاز سواء كان
له بينة أو لا لانه من أعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبايع (ولا
الحرية) يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصح) أي الصلح (من العبد
المأذون) اذا كانت له فيه منفعة لا كنهه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان
له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكره ولو صالحه
انما يقع على حط بعض الثمن جاز ما ذكر في الصبي المأذون (و) من (المكاتب)
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عديم ما في عليه درهم فان عجز
المكاتب فادى رجل عليه دين فاصططحا على أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان
لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه (وشرطه) ايضا
(ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لاحقا لله تعالى) ففرع على قوله
ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله (فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبياني
يدها بينهما ربه - ففصلت من النسب على شيء بطل) لان النسب حق الصبي
لاحقا فلا يملك الاعتراض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله
(ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل) لان الثابت
لطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بنفسه - لم نفس المكفول بنفسه - وذلك
عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن
القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في
المحل فيه - ملك الاعتراض عنه بالصالح (كذا الصلح من الشفعة) يعني اذا صالح
الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار لشترى فالصلح باطل

فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس
من مباينة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل
الاتلاف مضاعفا الى الشرط وهو ازالة
المسكة بحفر البئر في الطريق اه

{ كتاب الصلح }

(قوله لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من
المدعى عليه اقرار ولا لدعى شاهد) غير
مسلم لما سيأتي انه يصح مع الاقرار ولا
شك ان الاقرار أقوى من الشهادة فيصار
اليه ولو لمع الاقرار والشهادة (قوله
وركنه الايجاب والقبول) قال صاحب
الاعتناء عن النهاية ركنه الايجاب مطلقا
والقبول فيما يتعين بالبينين واما اذا وقع
الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب
الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح
بقول المدعى ولا يحتاج فيه الى قبول
المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو
يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب
البيع من غيره ولا يتم الا بالقبول (قوله
ولو صالح الكفيل بالنفس الخ) كذا
حكى الزبلي خلافا في سقوط الكفالة
وفي الفتاوى الصغرى الكفالة بالنفس
اذا لم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة
فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة ورواية صلح أبي حفص
تبطل وبه يفتي وفي صلح رواية أبي سليمان
لا تبطل اه (قوله كذا الصلح من
الشفعة) تقدم في الشفعة وتبطل به الشفعة
رواية واحدة كما في الصغرى

(قوله حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا) كذا قال قاضيان زنارجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فصالحاها
 أو أحدهما على معلوم على أن يغفوعنه ما كان باطلا وغفوعه باطل سواء كان قبل الدفع أو بعده والرجل إذا قذف امرأته المحصنة حتى
 وجب اللعان ثم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا وغفوعها به - مد الرفع باطل وقبل الرفع جائز (قوله وشرب الخمر
 الخ) شامل لما لو كان الصلح مع الامام قال قاضيان الامام والقاضي إذا صلح شارب الخمر على أن لا يخرجه منه مالا وغفوعه عنه
 لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء ٣٩٦ كان ذلك قبل الرفع أو بعده اه (قوله بان أخذ زانية أو سارقا من غيره)

لا يختص عدم الصلح بالبرقة من غيره
 على ما قال قاضيان لو صلح رب المال
 سارقه على مال بعد ما رفع إلى القاضي أن
 كان باقظ الغفول لا يصح الغفو بالاتفاق
 وإن كان بلفظ الحبس والبراءة عندنا سقط
 القطع اه (قوله وكذا إذا صلح عن
 حد القذف) أي بطل الصلح وسقط الحد
 إن كان قبل أن يرفع إلى القاضي وإن كان
 بعده لا يبطل الحد كما في قاضيان (قوله
 بخلاف النكاح - زير والقصاص) كذا
 الجنائية على النفس ومادونهما خطأ كما
 سيأتي (قوله فلا يصح الصلح على النكاح)
 كذا في صحيح النسخ وفي غيره ما يعبر
 وذلك لأنه ملل بقوله لأن في الصلح معنى
 المعاوضة فما لا يصلح للمعوض في البيع
 لا يصلح هو ضا في الصلح ثم هو ذاتي
 لا إطلاق المتن وهو قوله وكون البذل
 مالا فقد يكون المال صالحا للمعوض لأن
 الجرمال لا يكتفه غير صالح لعدم تقومه (قوله
 أو إنكار) قال في القنية صالح الوصي
 عن ألف بجهته مائة عن إنكار ولا يثبت
 له ثم وجد يثبت عادلة فله أن يقبها على
 الألف وكذا البقيع بعد بلوغه واختلاف في
 صحة الصلح بعد الخلف وجه عدم الصحة أن
 البعير بدل عن المدعى فإذا خلفه فقد
 استوفى البذل فلا يصح اه (قوله وكل
 ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه
 بالالف واللام فاظاهر العموم) يشير إلى

أذا لحق للشفيع في المحل سوى - حق التملك وهو ليس بامرئ ثابت في المحل بل هو
 عبارة عن الولاية كما مر ووقع على قوله لاحقا الله بقوله (ولو صلح عن حد بطل)
 يعني لا يجوز أن يكون الصلح عنه - حق الله سواء كان مالا مينا أو دينيا أو حقا ليس
 بمال - حتى لا يصح الصلح عن - حد الزنا والبرقة وشرب الخمر - برهان أخذ زانية أو
 سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر لأنه - حق
 الله ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لأن الصلح بالصالح يتصرف في حق نفسه أما
 باستيفاء كل حقه أو أمانة بغاؤه - واسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز
 في غير حقه وكذا إذا صلح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على
 أن يغفوعنه لأنه وإن كان له به - حقه فالحق - حق الله تعالى والمغلوب ملحق
 بالمدوم شرعا (بخلاف التعزير) حيث يصح الصلح عنه - لأنه حق العبد
 (والقصاص) في النفس ومادونه إلا أنه أيضا حق العبد (و) شرطه أيضا (كون
 البذل مالا) الأصل في هذا الفصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه
 وأشبهها روماته هي تصرف العاقل بقدر الامكان فإذا كان عن مال بمال كان في
 معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والمينة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك
 لأن في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للمعوض في البيع لا يصلح هو ضا في الصلح
 (معلوما ما احتج إلى قبته) والالتمش - شرط معلومية فان من ادعى حقا في دار
 وادعى المدعى عليه قبته - حقا في حاقوته فتصلحها على أن يترك كل واحد منهما ما
 دعوها قبل صاحبه مع وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لأن جهالة الاسقاط لا تنفي
 إلى المنازعة كذا في الكافي (أو منفعة) بان صلح على خدمة عهده بعينه سنة أو
 ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتامة - لمواجاز الصلح ويكون في
 معنى الاجارة لأنها تملك المنفعة بعوض وقد وجد (وحكمه وقوع البراءة عن
 الدعوى) أما مرأته عقه - مد رفع النزاع (وهو) أي الصلح (أما باقرار) من المدعى
 عليه (أو سكوت) عنه بان لا يقر ولا ينكر (أو إنكار) وكل ذلك جائز لقوله تعالى
 والصلح خير عرفه بالالف واللام فاظاهر العموم (الاول) أي الصلح باقرار (كبيع
 في أحكامه) (لو) وقع (عن مال بمال) لأن حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر
 (فيجوز فيه) أي في هذا الصلح (أحكامه) أي أحكام البيع - وهي الشفعة والرد
 ببيع وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البذل لأنها هي المغضبة إلى

أن الألف واللام للجنس وليس راجعا إلى الصلح المذكور بقوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا
 فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير لما قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود إلى الصلح المذكور لأنه خارج عن مرجع
 التعليل والله لا ينتقد بمحل الحكم فيعلم بهذا أن جميع أنواعه حسن كما في التبيين

(قوله وان استحق المدعى أو بعضه رجع المدعى عليه بالبدل أو بعضه الخ) لا يخفى ما في تصوير المصنف المسئلة من اتحاد الحكم في الرجوع بكل البدل في الصورتين مع اختلاف الاستحقاق فالنصوير ينبغي ان يكون هكذا ادعى دارا أو بعضه ما عينا على آخر فصالحه على الف فاستحق المدعى بعضه رجع بكل البدل أو بعضه فبقدره من البدل (قوله فايهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع) الذي ينبغي ان يقال رجع بما ادعى لأنه لم يوحده منه دفع بل دعوى ٣٩٧

التوقيت فيه) قال الزيلعي وانما يشترط التوقيت في الاجرة بالخاص بان ادعى شيئا فوق الصلح على خدمة العبد أو سكي سنة وفيما عداها لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبيغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام الى موضع اه (قوله وبطل بعت أحدهما في المدة) كذا في السكوت وقال الزيلعي لو فأت أحدهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فبرجع بالمدعى ولو كان بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لأنه اجارة وهي تبطل بذلك وقال أبو يوسف لا يبطل الصلح بعت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فمكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة وأمس الثوب والتوجيه ويقام المسئلة فيه فليراجع (قوله وهذا في الانكار ظاهر وأما في السكوت الخ) لا يخفى ايها عدم الظاهر وفي السكوت وقال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لأنه تبين بالانكار ان ما عطيه لقطع الخصومة وقد ادا اليه من وكذا في السكوت لأنه بمنزلة الاقرار والانكار وجهه الانكار راجحة اذا لاصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالاشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع بالاشك (قوله فلاشقة في صلح من دار مع أحدهما) قال في البدائع لكان

المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط والساقط لا يفضى اليه (وان استحق المدعى أو بعضه رجع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) في الصورة الاولى (أو بعضه) في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا أو بعضها أو صلح بكر في الاول على ألف وفي الثاني على خمسة مائة فاستحق الدار كلها أو بعضه رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمس مائة (وان استحق البدل أو بعضه رجع المدعى) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار أو بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكاجارة) عطف على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (عن مال بمنفعة) لان العبرة للعاني والاجارة تملك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بعت أحدهما في المدة) كما هو حكم الاجارة وقدمر (والاخيران) أى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى) لأنه يأخذه عوضا عن حقه في زجره (وفداه عن وقطع نزاع في حق الآخر) اذ لو لاهبى النزاع ولزم اليه وهذا في الانكار ظاهرا وأما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالاشك مع ان حله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل (فلاشقة في صلح من دار مع أحدهما) يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر أو أنكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لأنه يزعم انه يستقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لأنه يشترط اوزع المدعى لا يلزمه (وتجب) أى الشفعة (لو) وقع (الصلح عليها) أى على الدار بان تكون بدلا (بأحدهما) أى الانكار أو السكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه في زجره فيعامل بزجره والاقرار ههنا مثلهما (وان استحق المدعى أو بعضه) في صورة الصلح بسكوت أو انكار (يرد المدعى بالبدل) أى بدل المدعى أو بعضه (ويخاصم مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا بدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وبظاهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فبرجع عليه (وان استحق البدل أو بعضه رجع الى الدعوى في كله) ان استحق كل العوض (أو بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا لبس له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالبدل (هناك البدل قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه في الفصحين) أى فصل الاقرار وفصل

لشفيع ان يقوم مقام المدعى فبدل محبته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع وكذا ان لم يكن له بينة خلف المدعى عليه فشكل اه كذا بخط العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وان استحق البدل أو بعضه رجع الى الدعوى) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع لما قال الزيلعي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال أحدهما بعيتك هذا الشيء هذا وقال الآخر اشترت مني هذا رجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقامه على المباينة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم ما يبدل عليه اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة

(قوله فان كان عن اقرار رجوع بعد الحلال على المدعى ٣٩٨ وان كان من انكار رجوع بالدهوى) يشير الى ان هلاك المدعى وان كان من

بقدره وقال الزيلعي وهذا اذا كان البذل
مما يتبع بالتمتع وان كان مما لا يتبع
كالذراه والذنان لا يبطل بهلاكه لانها
لا يتبعان في العسود والفسوخ فلا
يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما
وانما يتعلقان في مثلهما في الذمة فلا يتصور
نفيه بالحلال (قول من) على بعض
ما يذهب اليه الخ) كذا في البرهان وكتب
عليه الشيخ على المقدسي رحمه الله تعالى
اهل ان هذا الجواب على غير ظاهر
الرواية ومثله في المسألة وظاهر الرواية
انه يجوز من غير ان يذكر براءة عن
دهوى الباقي او يزيد درهما اليه اشهر
في الخط والذخيرة ومشى عليه في
الاختيار اه (قوله مع دعوى المال
لانه في معنى البيع) يعني في الجمل لان
كونه في معنى البيع في حقهما فيما اذا وقع
عنه بمال عن اقرار وان وقع عن انكار
او سكوت فهو في معنى البيع في حق
المدعى فقط وان وقع منه بمنافع فهو في
معنى الاجارة وكل ذلك جائز (قوله
وهن دعوى المنفعة كان يدعى في دار
سكنى سنة وصية) يعني او ادعى الوصية
بخدمته هذا العبد ما قال في الجوهرة
صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة
ان المثلت اوصى له بخدمته هذا العبد
وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على
انه لو ادعى استعمار عبيد والمالك ينكر
ثم تصالح الم يجوز كذا في المستصفي (قوله
وعن دعوى الزوج النكاح) لو اسقط
لفظ الزوج لكان أولى وهذا فيما اذا لم
تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم
يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع
(قوله لاهن دعوها النكاح) قال في
الاختيار وهو الاصح واختاره في الوقاية
وصححه في درر البحار كذا في الخط

السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجوع بعد الحلال الى المدعى وان كان من
انكار رجوع بالدهوى (ما لم يبع على بعض ما يذهب اليه) يعني اذا ادعى رجل
على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يبع الصلح وهو على دعواه في الباقي لان
الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا لبعض
والاسقاط لا يرد على العبد بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا
فبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجوز له كونه براءة عن الاعيان (الابن يادة شئ في
البذل او الابراء عن دعوى الباقي) هذا ما قالوا من الجبلة في جواز الصلح على
بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا لكون مستوفيا بعض حقه
واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء
عن دعوى العبد جائز (مع) أي الصلح (عن دعوى المال) لانه في معنى البيع
فما جاز به جاز له (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية
من صاحبها فبعد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض
عنه بالاجارة جائز وكذا الصلح لكونه ما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا
كانت مختلفة الجنس بان يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلا وما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صلح عن السكنى على السكنى في مثله فلا يجوز وقد مر في كتاب
الاجارة (و) عن دعوى (الرق) أي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه
المدعى عليه على مال جاز (وكان متعاقبا لمطابقا) أي في حق المدعى والمدعى
عليه حتى يثبت الولاء (لو) وقع الصلح (باقرار) من المدعى عليه (والا) أي وان لم
يكن باقرار (فقط نزع في زعم المدعى عليه) وعنى بمال في زعم المدعى حتى
لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (و) عن دعوى (الزوج
النكاح) وكان خالما) يعني مع الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر
لامكان اعتبار الصلة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك
البضع خلع والصلح يجب حله على اقرب العقود اليه كما مر في حقه الا فتداء اليدين
وقطع المصومة (لا عن دعوها النكاح) أي لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة
بان تدعى نكاحا على رجل فزاحها على شئ وانما لم يجز لانه بذل لها ثمن ترك
الدهوى فان جعل ترك الدهوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنك ابن زوجته او ان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدهوى لان
الفرقة لما لم توجد كانت دعوها على حالها بقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شئ
بقابله العوض فيكون رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالها على
اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة (و) لاهن (دهوى حدة) لما عرفت
ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى (و) دعوى (نسب) لان الصلح اما اسقاط او
معاوضة والنسب لا يحتملها (ولا اذا قتل ما ذون رجلا عدا او صلح عن نفسه)
لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم
يصلح لكونه ليس لولي القتل ان يقتله بهذا الصلح لانه اذا صلح فقد عفا عنه ببدل
فصلح العفو ولم يجب البذل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن

العلامة المقدسي رحمه الله تعالى (قوله وقيل يجوز الخ) كذا في بعض نسخ القدرى والاول في بعض آخر منها نفسه

نفسه صحيح لكونه مكافأ ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل
 يؤخذ به - هذا الحق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقوله فكذا اذا كذا
 في العتابة (ومع) أى الصلح به - في صلح المولى (عن نفس عبده له فعل ذلك) أى
 القتل عند الان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه (و) مع (صلح
 المكاتب من نفسه) لانه كالحر لمروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته
 فانه يكون خصمه فانه اذا حق عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى
 بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويتجمل بغيرته في آخر حياته ويكون الفضل للمسلم
 فصار كالحر فيجوز صلحه من نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزبلي (و) مع
 (الصلح عن مضمون تلف باكثر من قيمته أو عرض) يعنى ان من غصب ثوبا أو
 عبدا قيمته ألف واستم - كده فصالحه على ألفين أو عرض جاز وعنده ما لا يجوز اذا
 كان يغبن فاحش لان حقه في القيمة فالأند عليهم ارباؤه ان حقه في المال باق
 ما لم يحكم القاضي بالضممان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد مال الكاهل ما كده حتى
 يكون الكف على فاعتماضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذا زال على المسالبة
 يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم
 فصلها على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وهكذا الصلح
 بعرض مع وان كان قيمته أكثر من قيمة مضمون تلف لعدم الربا (و) مع (في
 العمد) اكثر من الدية والارش وفي الخطا لا لان الدية في الخطا مقصورة والزيادة
 عليهم ان تكون ربا فيبطل الفضل والواجب في العمد والقصاص وهو ليس بمال
 فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صلح على أحد مقادير الدية فان صلح
 على غيرها صح لانه مباداة السكن بشرط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون
 ديناً بين كذا في الكافي (كما في مومر اعتق نصفه وصالح عن باقية باكثر من
 نصف قيمته) يعنى عبد بين رجلين اعتقه أحدهما وهو مومر فصالح عن باقية
 باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما
 مر في بابيه وتقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه (ولو)
 صلح عن باقية (بمرض مع مطلقا) أى وان كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد
 لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (وكل بالصلح عن دم عبد أو على بعض
 دين يدعيه) من المكيلات أو الموزونات (لزم بدله الموكل) دون الوكيل لانه
 استقام محض فكان الوكيل صغيرا مضافا لضمنان عليه كالوكيل بالنكاح (الا
 ان يضمنه) أى الوكيل البذل فانه حينئذ يكون مؤثرا خذا بالضممان لا بالصلح (وفيما
 هو كبيع) وهو اذا كان الصلح عن مال بمال (لزم وكيله) لان الحقوق حينئذ
 ترجع الى الوكيل - هذا اذا كان الصلح عن اقرار أو ما اذا كان عن انكار فلا يجب
 البذل على الوكيل كذا في الكفاية (صلح فضولى ضمن البذل أو أضاف الى
 ماله) بان قال على ألفي هذا (أو أشار الى نقد أو عرض بلانسة الى نفسه) بان قال
 على هذا الألف أو على هذا العبد (أو أطلق) بان قال على ألف (ونقد) أى سلم
 (مع) أى الصلح في هذه الصور (وصار) أى المصلح (متبرعا هنا) أى في الصورة

(قوله ومع أى الصلح به في صلح المولى عن
 نفس عبده) المراد بالمولى العبد المأذون
 والضمير في له راجع للمولى الذي هو
 المأذون فكان الاولى للمنصف رحمه الله
 تعالى أن يذكر بدل المولى المأذون
 (قوله وهذا اذا ادعى احد رقبته) صوابه
 ولهذا لانه تعالى - لا تقبيل - وهي عبارة
 الزبلي (قوله وعنده ما لا يجوز اذا كان
 يغبن فاحش) يعنى اذا كان الصلح على
 غير مرض اذا صلح على عرض لا خلاف
 فيه مطلقا كما سئذ كر (قوله وكذا
 الصلح بمرض مع وان كانت قيمته أكثر)
 هذا بالاتفاق وان كان سياقه في جانب
 الامام فيه ايهام اختلاف فدفعه بالتعليل
 بعدم الربا ونص على الاتفاق الزبلي
 وغيره (قوله وفي الخطا لا) أى لا تصح
 الزيادة والصلح صحيح كما اشار اليه بقوله
 فيبطل الفضل (قوله باكثر من نصف
 قيمته) يعنى بما لا يتغابن فيه

الرابعة لانه دفع له بلا اذن المدهى عليه (وان لم ينقد) اى لم يسلم الفضولى البديل
 (وقف) اى صار المصلح موقفا على الاجازة (فان اجازته المدهى عليه مع) اى
 المصلح (ولزمه البديل والا) اى وان لم يجزه (رد) اى المصلح هـ ذه صور خمس لان
 الفضولى اما ان يضمن المال او لان لم يضمن فاما ان يضمن العقد الى ماله او لا
 فان لم يضمنه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لان لم يشير فاما ان يسلم العوض او لا
 فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يضمنه
 الى ماله ولم يشير اليه ولم يسلمه الى المدهى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقفا على
 الاجازة اذ لم يسلم للمدهى عوض فلم يسقط حقه بمجاناة المدهى رضاه فان اجازته
 المدهى عليه جاز وزمه المشرط لان التزامه باختياره وان رده بطل بغيره لان سائر
 الوجوه فانما اجازة اما الاول فلان المصلح له على البراءة وفى حقها الاجنبى
 والمدهى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى أصلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا
 ضمن البديل واما الثانى فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح المصلح
 واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار له قد تامة
 بقبوله ولو استحق هذا العبد ووجد به عيبا فرده أو وجد محررا أو مديرا أو مكاثفا
 سبيل له على المصلح ولكن يرجع فى دعواه لان المصلح لم يضمنه من واما الرابع
 فلان دلالة التسليم على رضا المدهى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على
 رضاه واما الخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفسد صحة المصلح (المصلح على جنس
 ماله عليه) اى اذا كان بدل المصلح من جنس ما يستحقه المدهى على المدهى عليه
 بمقدار مائة جرت بينهما المصلح (أخذ له بعض حقه وخط لباقيه) لان تصرف
 العاقل البالغ يصح ما لم يكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من إل با (فصح) اى
 المصلح (عن ألف على خمسمائة و) عن (ألف جيا د على خمسمائة زيوف) فيعمل
 خط البعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لان عين هذه الخمسمائة
 كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به (و) عن (ألف حال على) ألف (مؤجل)
 اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حله على
 تأخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم)
 حالة أو مؤجل اذ يعتبر خط الدنانير كما هو بعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة
 لان معنى الاسقاط لازم فى المصلح فاذا أمكن أن يجعل خطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
 (لا عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بمقدار المدانة فلا يمكن
 حله على تأخير حقه فيعمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
 (و) لا (عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المجهل غير مستحق بمقدار المدانة اذ
 المستحق به هو المؤجل والمجهل غير منه فقد وقع المصلح على ما لم يكن مستحقا بمقدار
 المدانة فصار معاوضة والاجل كان حقا المديون وقد تركه بازا ما خط عنه من
 الدين فيكون امتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهه بمبادلة
 المال بالاجل فلان تحريم حقيقة اولى (و) لا (عن ألف سود على نصفه ايضا) لان
 البيض غير مستحقة بمقدار المدانة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالغ على

(قوله المصلح على جنس ماله عليه الخ)
 هذا به عن عبارة الكثر وغيره التى هى
 المصلح عما استحق لان الربا على ما قال هـ ذه
 سمولانه اذا صالغ عن الدين لا يكون جميع
 صوره اسما فاعلم بعض حقه واسقاطا لباقي
 وانما يكون كذلك أن لو وقع المصلح عن
 الدين على بعض الدين الا يرى انه لو وقع
 عن الدين بخمس آخر يحمل على المعاوضة
 والصواب أن يقال المصلح على ما استحق
 بمقدار المدانة الخ فانه يكون أصلا جديدا
 لا يرد عليه نقض وهذا ذكر القدرى
 رحمه الله تعالى والجواب عن الكثر بان
 قوله أخذ له بعض حقه لا يكون الا بدل
 المصلح من جنس حقه فاخبره بأخذ
 مخصوص ببعض حقه مبين له بأنه جزء
 منه فؤدى عبارة المصلح عما استحق
 بمقدار المدانة بجزء منه أخذ بعض حقه
 الخ فلا هموم ولا سموم ولا اعتراض (قوله
 بمقدار مدانة) صور المتن به وهو أعظم منه
 أشهره ما عليه بنصب حمل الحال المسلم
 على الصلاح وكان الاولى بيان ما يجتمعه
 المتن من المدانة والغيب (قوله وعن
 ألف جيا د على خمسمائة زيوف) شامل
 لما اذا كان بدل المصلح مؤجلا او حالا
 فانه يصح كما ذكره بغيره لان ما اذا كان
 له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جيا د
 حيث لا يجوز له دم استحقاق الجيا د فيكون
 معاوضة ضرورية كما فى التبيين (قوله ولا
 عن ألف مؤجل على نصفه حالا الخ) هذا
 فى غير مصلح المولى مكاتبه عن ألف مؤجلة
 على نصفه حالا حيث يجوز لان معنى
 الارفاق بينهم اظهر من معنى المعاوضة

ما لا يستحق به عقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجوفة
 فكان ربا (و) لاعن (دين عليه) على جنس غيره بغير عينه (لأن الصلح على غير
 جنس الحق لا يكون إلا معاوضة وجهالة البدل تبطلها) (صلح عن كثر حنطة على
 عشرة دراهم فان قبض) أي العشرة (في المجلس جاز) أي الصلح لما عرفت أن
 الصلح في صورته اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض أحد العوضين في
 المجلس (والأفلا) أي وإن لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لأنه حينئذ يكون بيع
 الدين بالدين وهو باطل (وإن قبض خمسة وبقي خمسة فتنقرا مع في النصف فقط)
 لوجود المصحح في ذلك القدر (كذا العكس) (ب) في لو صلح عن عشرة عليه على
 مكيل أو موزون فان قبض في المجلس جاز والأفلا لما عرفت (قال أذفع لي
 خمسمائة هذا على أنك برى من الباقي فان دفع غدا برى والأفلا) أي وإن لم يدفع
 لم يبرأ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبرأ لأن الأبراء حصل لمطابقا ثبتت
 البراءة مطاقا كما لو بدأ بالأبراء كما سبأ في ولهما أنه أبرأه مقيد بالشرط والمقيد به
 بقوت عند قوته وذلك لأنه بدأ بأداء خمسمائة في الغد وأنه صلح غرضه أن لا يفسد
 أو توسلا إلى تجارة ربح فصالح أن يكون شرط بالمعنى وكلمة على وإن كانت
 للمعاوضة لكانها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط فصحة النصرفة وهذه
 المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله (ولو قال صلح منك) أي
 عن الالف (على خمسمائة تدفعها إلى غدا وانت برى من الفضل على أنك إن لم
 تدفعها غدا فالسكن عليك كان الأمر كما قال) يعني إن قبض وأدى برى عن الباقي
 والأفلا لكل عليه كما في الوجه الأول وهذا بالإجماع لأنه أتى بصريح التقييد فإذا لم
 يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله (وإن قال أبرأك عن خمسمائة من الالف على
 أن تعطيني خمسمائة غدا برى وإن) وصاحبه (لم يطلها) لأنه أطلها في الأبراء وأداء
 خمسمائة غدا لا يصلح عوضا و يصلح شرطاً مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
 بالشك بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الأبراء حصل مقروناً به فن حيث أنه
 لا يصلح عوضاً يقع مطاقاً ومن حيث أنه يصلح شرطاً لا يقع مطاقاً فلا يثبت الإطلاق
 بالشك فافتراقه ذكر الرابع بقوله (وإذا لم يوثق) أي لم يذكر لفظ غدا بل قال
 أذفع لي خمسمائة على أنك برى من الباقي (برى) لأنه لما لم يوثق للأداء وقتاً لم يكن
 الأداء غرضاً صححاً لأنه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
 ولا يصلح عوضاً بخلاف ما مر لأن الأداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
 الخامس بقوله (وإن علق صريحاً لم يصح) يعني إذا قال إن أدبت إلى أو متى أو إذا
 فانت برى لم يصح الأبراء لأنه علقه بالشرط صريحاً وهو باطل لما مر في بيان
 ما يبطل بالشرط وما لا يبطل (قال) أي المديون (مر الدائش لأقر لك بمالك حتى
 تؤخره عن أو تحط ففعل) أي التأخير أو الحط (صح) أي التأخير والحط لأنه ليس
 بمكره (عليه) أي الدائش حتى أنه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبة في الحال وفي
 الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه أبداً (ولو أعلن) أي ما قاله سرا (أخذ الآن)

(قوله ولا عن دين عليه على جنس غيره)
 أي غير الدين بأن كان عرضاً بغير عينه
 عن دراهم أو دنانير وإذا كان العرض
 معيناً مع الصلح وأما إذا صلح عن دين
 بدين كدنانير عن دراهم ولم يعين بدل
 الصلح في عقده ثم أدى مثله قبل الافتراق
 حاز كما في الصرف اه وقال الزبلي
 لو كان عليه ألف فصالحه على طعام
 موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لأنه
 يكون افتراقاً عن دين بدين فلا يجوز اه

(قوله هذا أصل كل شيء) فيه تأمل اذ لم يظهري صكون ما ذكره من التفريع جزئيا للاصل والدين المستتر هو دين
الاصل والمفرع غير ما فرغ عليه (قوله والدين ٤٠٣) المشترك ان يكون واجبا بسبب مقتضى (الخ) شامل لما اذا اشتركا في المبيع

بان كان عين واحدة ولم يشتركا بان كانا
عينين لكل عين بيعت بصفة ولا تفصيل
عن (قوله فلو صالح أحدهما عن نصيبه
على ثوب الخ) في التفريع تأمل لان
الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا
صالح عنه ثم هذا احتراز عن العين المشتركة
اذا صالح أحدهما فانه يختص ببذل الصلح
لانه معاوضة بخلاف الدين وفي الدين
اذا رجع على المصالح اثنينا المصالح اعتبار
أبضا بين أن يدفع نصف ما وقع عليه
الصلح أو ربع الدين دفعا للمضرر عنهما
بعدم الامكان ولا فرق بين أن يكون
الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار كما
في التبيين (قوله وفي الراء عن حصته
والمعاوضة بدين سبق لم يرجع الشريك
على المديون) كان ينبغي أن يقال لم
يرجع الشريك على شريكه ويمكن أن
يقال أطلق على الشريك لفظ المديون
باعتبار ما كان عليه من الدين لمن لهما
عليه الدين ولكن فيه خفاء اهـ والتزوج
بنصيبه اطلاق في ظاهر الرواية حتى
لا يرجع على صاحبه بشئ وعن أبي يوسف
أن يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض
بطريق المقاصة والعهد الاول وكذا
الصلح عن جنابة العمد اطلاق لانه لم يملك
بمقابلته شيئا فاللاشركة كما في البرهان
والثمين (قوله وفي بعض اقسام الباقي
على سهام أي لو ابراء الخ) كان الاول
التعميم فيقال وفي بعض أي في البراءة
عن البعض أو المقاصة قسم الباقي (قوله
حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فأبراء أحد الشريكين عن نصف
نصيبه) كان ينبغي أن يراد أو قاصده عن
نصفه بدنه كما ذكرنا وقال في البرهان
تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه

أي أخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وخط (الدين المشترك اذا قبض أحدهما
شيئا منه شاركة الاخر فيه) هذا أصل كل من فرغ عليه فروع يعني اذا كان
لرجلين دين على آخر قبض أحدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاملا فلصاحبه ان
يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالبة الدين باعتبار عاقبة القبض
يمكن هذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فنصيبك زيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة واصله قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه به بلا عن حقه فله حقه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب مقتضى المبيع اذا التقى الصفة وعن
المال المشترك ونحو ذلك (ورجعا على الذم بيمين الباقي) لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد أن يكون الباقي كذلك وفرغ على الأصل المذكور بقوله (فلو
صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب الخ) الشريك (الاخر نصيبه) أي نصف
الدين (من غيره) لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته (أو) أخذ (نصف
الثوب من شريكه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعاقبا بكل جزء من الدين فيستوفى
على اجازته وأخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (الا ان يضمن) أي
شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه (ولو لم يصالح) أحدهما (بل اشترى بنصفه)
أي نصف الدين (شيئا منه) أي ضمن أحدهما الآخر (الربع) أي ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان معنى المبيع على اتمام كسبة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه أن يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مباداة على
الحط والاعراض ولهذا لا يملك به مرة واحدة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض
نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين بتضرره المصالح لانه لم يستوف
تمام نصف الدين فلذا خبرناه (وفي الراء عن حصته) أي اذا ابراء أحد الشريكين
ذمة المديون عن حصته (وفي المقاصة بدين سبق) أي اذا كان للطلوب على أحد
الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه فصار قاصدا (لم يرجع الشريك) على
المديون بحصته في الصورتين أما في الاول فلان البراءة اطلاق وليس بقبض فلم
يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه وأما في الثانية فلانه قضى دينه كان
عليه ولم يقبض لان الأصل في الدينين اذا التقيا قضاء ان يصير الاول مقصدا بالثاني
والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وفي بعض اقسام الباقي على سهام) أي لو ابراء
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبراء أحد الشريكين عن
نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمس وللشريك المطالبة بالعشرة (صالح عن عيب
فظهر عدمه أو زال بطل الصلح) قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكرا البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر

هذا في حنيفة وتأخذ عندهما في عامة الكتب محمد مع أبي يوسف وذكره في الهداية مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان اهـ

أنه لم يكن به عيب أو كان وإن كان قد زال فلا بائع أن يسترد بدل الصلح (صلح أحد
 ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان أجاز له الآخر فقد علم بما وان رده رد) يعني إذا
 أسلم لم جلا إلى آخره طعام ثم صلح أحدهما مع المسلم إليه على أن يأخذ نصيبه
 من رأس المال ويصفح عقد السلم في نصيبه لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد إلا بإجازة
 الآخر فان أجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من
 السلم مشترك بينهما أيضا وان لم يجوز فالصلح باطل وقال أبو يوسف جاز اعتبارا بأثر
 الدين فان أحد الدائنين إذا صلح المدين عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر
 مخيرا بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المدين نصيبه كذلك ههنا
 ولما أنه لو جاز فاما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فعلى الأول
 يلزم قسمه الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتبعية ولا تميز إلا
 بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لأنه فسخ على
 شريكه عقد هبة فمقرر إلى رضاه (أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أو)
 أخرج عن (ذهب بفضة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (أو) عن (تقدين بهما)
 أي بالتقدين بأن كان في التركة دراهم ودنانير وبذل الصلح أيضا دراهم ودنانير
 (صح) أي الصلح صرفا للجنس إلى خلافه كما في البيع (قل بدله أولا) أي لا يفتقر
 في التقدين التساوي بل يعتبر التقابض في الجنس لأنه صرف فان وجد صح والافلا
 (وفي التقدين وغيرهما بأحد التقدين لا) أي إذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير
 ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة لم يجوز لاحتمال الربا (الأذا كان المعطى أكثر من
 حصته من ذلك الجنس) لتكون حصته بمثابة الزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة
 صواعن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لأنه
 صرف في هذا القدر (وبطل أن شرط لهم الدين من التركة) يعني إذا كان في التركة
 دين على الناس فادخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
 بطل الصلح لأنه يصير محلا لخاصته من الدين لاساثر الورثة بما يأخذ منهم من الدين
 وتاملك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض وإذا بطل في حصته
 الدين بطل في السكل (الأذا شرطوا برأفة الغرماء منه) أي من الدين ولا يرجع
 عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لأنه حينئذ يكون تمليك الدين من عليه
 الدين (أو قضوا بنصيب المصالح منه) أي من الدين (نبرعا) ثم تصالحوا بما بقي
 من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فهم من ضرر بقية الورثة فالأولى ما ذكره بقوله (أو
 أقروا به) أي المصالح (قد رخصته منه) أي من الدين (وصالحوا عن غيره
 وأحالهم) أي أحال المصالح الورثة (بالقرض) الذي أخذ منهم (على الغرماء)
 ونقبوا الحوالة) واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لادين فيها (قوله) (على
 مكيل أو موزون) متعاقب بالصالح يعني إذا لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة
 وأريد الصلح على مكيل أو موزون قبل أن لا يصح لاحتمال أن يكون في التركة مكيل أو
 موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون
 في التركة مكيل أو موزون وان كان فيصحت أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح

(قوله صلح أحد ربي سلم الخ) الخلاف
 ثابت بينهما على الصحيح سواء خلطا
 رأس المال أولا وقبل أن لم يخلطا
 رأس المال جاز عندهما أيضا كما في
 التبيين (قوله وفي التقدين وغيرهما
 بأحد التقدين الخ) كذا لا يجوز الصلح إذا
 لم يرد قدر نصيبه باحتمال الربا وقال
 الحاکم التميمي إذا بطل على أقل من
 نصيبه في مال الربا حالة التصديق وأما في
 حالة التناكر بأن أنكر واوراثته فيجوز
 وجه ذلك أن في حالة التناكر ما يأخذ
 لا يكون بدلا لافي حق الاستخذ ولا في
 حق الدافع هكذا ذكر المرغيناني ولا بد
 من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة
 منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح للرضا
 في المصالح جاز مطلقا وان قل ولم يقبض
 في المجلس (قوله قبل لا يصح) فائنه ظاهر
 الدين المرغيناني وقيل يصح فائنه الفقه
 أبو جعفر وهو الصحيح كما في التبيين والله
 الموفق

كتاب القضاء (قوله وشرها الزام الغير بينة أو اقرار) اطلاقه في جانب الاقرار فيه تسامح لانه مع الاقرار اعانة للمدعي قضاء لانه كما سيذكر فصل الخصومة ولا خصومة مع الاقرار لان الزامه لنفسه فوق الزام القاضي فلا يحتاج لازامه (قوله وهو ما يكون به) يعني القضاء انما يكون بالزام وقال الزايعي القضاء افضل العبادات وبه أمر كل نبي وقال في البدائع نصب القاضي من نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ك (قوله ولا تقبل ما ذكر) يعني من قوله المبالاة ٤٠٤ فالنهي للالتجباب يعني يجب عدم قبول شهادته لكن لو قبل صح الحكم بها

ن القاضي انما (قوله المصير) شرط لنفاذ قضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النواذر بشرط ذكره شمس الاثمة وروى يوسف في الاملاء ان المصير ليس بشرط ينتهي على هذا مسألان احدهما ان بقاضي الرستاق الى القاضي هل يصح لي ظاهر الرواية لا يصح لانه ينقل ولاية قضاء وهو ليس بقاض وعلى رواية وادري يصح وقد قيل على هذه الرواية نالا يصح لانه لا حاجة والثانية اذا علم ضي في السابق بمحادثة ثم اراد ان يبي بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية الاختلاف الذي علم قبل تقلد القضاء كذا في الصغرى وقد تم المصنف رحمه تعالى في كتاب الدعوى ان المصير الجواز القضاء في ظاهر الرواية يقره ان يبعث واحدا من أعوانه حتى الدعوى والبينة وقوة ضي ثم بعد اعضى قضاءه اه (قوله وكثير من اجتنب أخذوا برواية النواذر) قال في الاثمة المصير حسي كثيرا أخذوا به النواذر ان العلم ليس بشرط لنفاذ بناء باعتبار الحاجة فانه اذا خرج اضي الى الحدود والمدعى عليه وجمع هوئمة واراد ان يقضى هناك كيف مع هذه الجملة في شرح أدب القاضي كذا في الصغرى (تنبيه) اذا قل

فكان القول بعدم الجواز مؤدبا الى اعتمار شبهة ولا عبرة بها (ومع في الاصح عن) تركة (مجهولة في يد البقية) من الورثة (غير المذكور والموزون) لانه لا ينضى الى المنازعة اقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه يبيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهة لا يصح البيع

(كتاب القضاء)

أورده بعد المصالح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يمكن بين المتخاصمين صلح (هو) لغة الاحكام وشرعا (الزام على الغير بينة أو اقرار أو نكاح) لان حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به (وأهله أهل الشهادة) لان كلامه منه ما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولا ن كلامه ما الزام اذا الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم قياسا بشرط لاهلية الشهادة بشرط لاهلية القضاء (وشرط اهليته بشرط اهليته) وقد مر ذلك في كتاب الشهادة (والقاسق اهلهما فيكون اهله لانه لا يملكه لا يملكه) اذ لا يؤمن عليه اقله مبالاة بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد انما (كما يصح قبول شهادته) لوجود اصل الاهلية (ولا تقبل) ما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان انما لانه ينفذ وفي الفتاوى القاعدة هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو محتمل بفظ (اختلاف في كون المصير شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله) المصير شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النواذر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية النواذر باعتبار الحاجة ولو أمر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيسا في أمور الصغار أو الوقف أو نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظاهر ميرالدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فـ كان من جملة القضاء (أخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) قال في العمادية القاضي اذا أخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا يختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل يعزل) لان المقلد اعتد عدالة فلم يرض بقضاؤه بدونها

طان انسانا قضاءه لانه كذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في رسمه ومنشوره بالبلدة والسواد في باب القاضي وقال في بعلمه ما يدل على هذا كذا في الصغرى اه وبه جزم في فصول العمادى (قوله أخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ حكمه) الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شرحا (قوله وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل) يعني وجب على طان عزله (قوله وقيل يعزل) أى بمجرد الفسق واختاره الكرخي والطهاوي وعلى الرازي صاحب أبي يوسف وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس

(قوله وقال قاضيخان) - كما عنه صاحب البرهان ثم قال وقيل بنفذ فيما ارتشى فـ كان القاضي فخر الدين لم يعتبر هذا القيل واعتبر قول الأكثر في الإجماع في عدم نفوذ فيه وقال بعض مشايخنا أن قضاءه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل ولو ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعماله فإن كان بأمره ورضاه كان كارتشائه بنفذه فيكون قضاءه مردودا وإن كان بغير علمه بنفذه قضاءه وكان على المرتشى رد ما قبض اهـ (قوله وفهـ ٤٠٠) يعني بنفذه أي يوثق به في فهمه عند الخصومة فيجعل

سهم وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لانه
اذا لم يفهم كلامهم ما يصح مع الحق وينبغي
أن لا يكون قلعا ولا منجبرا ولا غصه بان
ولا جافعا ولا عطشان ولا غملا ولا ماشيا
وقت القضاء كما في البدائع (قوله ولا
يطلب القضاء) فان طلب اب لا يولى (قوله
ولا يكون قضا على غلغلة فاقا - ما
جاءا غنيدا) يعنى فيكون شديدا من
غير غف له نمان غير ضيف فن كان
أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على
ما أصابه من الناس كان أولى (قوله وان
أمنه لا يكره) قال في البدائع اذا عرض
القضاء على من يصلح له من أهل البلدان
كان في البلد عدد يصلحون للقضاء
لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من
القبول والترك ثم اذا جازله الترك والقبول
اختلفوا في أيهما أفضل فأما اذا لم يصلح له
الارجل واحد فانه يفترض عليه القبول
اذا عرض عليه اه (قوله وقيل يكره
بلا كراه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ)
أحتج الفريق الاول بمنع الانبياء
والرسل صلوات الله وسلامه عليهم
وصنع الخلفاء الراشدين والصالحين لان
لناهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا أريد
به وجه الله تعالى يكون عبادة خاصة بل
هو أفضل العبادات قال النبي صلى الله
عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة
سنتين سنة والحديث مجمول على القاضي
الحاقل أو العالم الفاسق أو الطالب الذي
لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يعزل
الم اتوفيقا بين الدلائل اه (قوله ويجوز

وقال فاضلنا اجماعا انه اذا ارتشى لا يتعد قضاءه فيما ارتشى (ويستغنى ان يكون
موقوفه في عفاقه) وهو الاحتمار عن الحرام (وعقله وصلاحه وفقهه وعلمه
بالسنة) وهي ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (والا تثار) وهي ما يروى عن
الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) أي مسائل متعلقة
بأحكام الوقائع (والاجتهاد شرط الاولوية) لا الجواز (كذا المقتضى) يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بالصفة المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (ولا يطلب
القضاء) أي بالقلب (ولا يسأل) أي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب (ويختار الاقدار والاولى) أي ينبغي للقائد ان يختار للقضاء من هو اقدر
وأولى به (ولا يكون قضا غلظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه
وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عـ لا وفي رعيته من
هو أولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من
اهم أمور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقليد) أي اخذ القضاء (من خاف
الخيف) أي الظلم والجور على غيره وان آمن منه لا يكره وقيل يكره بلا كراهة لقوله
عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراء
بعض القضاء وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه عن يسوى شـ عـ فعمل
الحلاق يخلق بعض أشعار ذقنه فطس فأصاب المومسي حلقة والتي رأسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضی الله
عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان أظهر الخلاف لعلى كرم الله وجهه مع ان
الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الخجاج
مع كونه ظلم زمانه (و) من (أهل البني) قال في العمادية التقليد من أهل البني
يصح ويجهرد استيلاء الباغي لا يتعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لمـ حتى
لو انهم الباغى بعد ذلك لا تتعد قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل (فان
تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهي الخراط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو
ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون في يده الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يده الخصم لا يؤمن عليه من
الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان
من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لـ محله وقد صار لـ لغيره
وكذا اذا كان من ماله أو مال الخصم في الصحيح لانه ما اتخذ لـ للمؤمل بل للتدبير

تقدم من الجائر) انما يجوز التقلد منه اذا كان من القضاة الحق اما اذا لم يكن فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه (قوله فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله) قال الزيلعي ويثبت عدلين من امانته او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقض ديوان المعزول بحضوره
او بحضور امنيته وسألان المعزول عنها شفاة ما كشف الاشكال عنهم او بضعان كل شيء في خريطة مفردة اهـ

(قوله أي بأمر متاديا نادى عليه كل يوم) لو قال نادى عليه أي أبا كما فعل الزباني لكان أولى كما هو ظاهر (قوله لا يقول المعزول إلا أن يقر ذوال اليد بالتسليم منه) أي فيقبل إقرار القاضي إلا إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي إليه والقاضي يقر به لغيره فبذلك لم إلى المقر له الأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بإقراره الثاني وتعامه في التبيين (قوله وجلس للحكم في مسجد والجامع أولى) يعني إذا كان وسط البلد وان كان ٤٠٦ في الطرف يختار الجلوس وسط البلد ولا بأس بأن يقع في الطريق

وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل إلى غيره (والزم محبوسا أقر بحق أو قام عليه بيعة) يعني نظري في حال المحبوسين لأنه نصب ناظر المسلمين فمن أقر بحق أو أنه كبر فقامت عليه بيعة الزمها به (ولا يقبل قول المعزول عليه إلا ببيعة) لأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بمجبة خصوصا إذا كانت بفعل نفسه (والا) أي وإن لم يقر ولم يقر عليهم بيعة (نادى عليه) أي لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه أي بأمر متاديا ينادى كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فأيحهتر حتى يجمع بينهم ما إذا لم يظهر خهم اخذ منه كفيلا بنفسه (وخلاه) أي أطلقه (ونظري الودائع وغلات الوقف) التي وضعتها المعزول في أيدي الامناء (وعمل بالبيعة أو أقر رضى اليد) لأن كل ذلك محبة (لا يقول المعزول) لما أمر (الان يقر ذوال اليد بالتسليم منه) اذ ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي فيصح إقراره القاضي كأنه في يده في الحال لأن من في يده مال إذا أقربه لإنسان يقبل إقراره (وجلس للحكم في مسجد والجامع أولى) لأنه أشهر مواضع البداية (أو) جلس (في داره وأذن) للناس (بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل) لأن الجلوس في داره وحده يورث التهمة (ورد) أي لم يقبل (هدية) لأن قبوله يؤدي إلى مراعاة المهدى (الامن ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته) أي لا يرد منها (قدرا بمهد) أي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لأن الأول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن له ما خصومه) اذ لو كانت لكان أكلا بقضائه (وشهد الجنائز) لأنه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها لأن الخاصة لأجل القضاء بخلاف العامة (ويعود مريضا) لأنه أيضا من جملة الحقوق (ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا) أقوله صلى الله عليه وسلم إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليستوي بينهما في المجلس والاشارة والنظر (ولا يشار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه بجة) للتممة (ولا يصف في وجهه) لأنه أغراء على خصمه (ولا يمزج مطلقا) أي لا يمزجهم ولا واحد منهما ولا غيرهما لأنه يزيل مهابة القضاء وهذا أحسن مما قال في الوقاية ولا يمزج معه لما قال في الكافي ولا يمزج معه ولا مع غيره ولا يلقنه بجة للتممة (ولا يلقن الشاهد شهادته) بأن يقول

ما لم يصفق على المارة ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة وإن جلس وحده لا بأس به إن كان عالما بالقضاء وإن كان جاهلا يستحب له أن يقدم معه أهل العلم قريبا منه للاشارة وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الإخوان حيث يكونون بعد اعنائه لأجل الهيبة أه وأطلقه في البدائع عن قيد الجهل فقال من آداب القضاء أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج إليه أقوله تعالى وشاورهم في الأمر وينبغي أن يجلس معه من يورث يدينه وأمانته لهدية إلى الحق والصواب أذ أخرج إليه ولا ينبغي أن يشاورهم بمحضرة الناس لأذها به بمهابة المجلس واتهامه بالجهل ولا يمكن بقيم الناس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصم مان وهذا إذا لم يدخله حضر باجلاسهم عنده ولا يهز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه حادثة بعث اليهم (قوله لا الدعوة الخاصة) هذا في دعوة الأجنبي وفي دعوة القريب يجيب اذ كرهه الخصم بالاختلاف وذكر الطحاوي أن على قوله ما لا يجيب الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وأما لا يجيب الدعوة الخاصة للأجنبي إذا لم يتخذ الدعوة لأجله قبل

القضاء فعلى هذا لا فرق بينا وبين الهدية كذا في التبيين وقال في البرهان وأجاز له محمد حضور دعوة قريبه الخاصة له كالعادة وأبو حنيفة وأبو يوسف منعاه منها لمكان التهمة وأصح ما قيل في الفرق بين الخاصة والعامة أن كل ما يمنع صاحب الدعوة من اتخاذها إذا علم أن القاضي لا يجيب فهي الخاصة والأفهي العامة (قوله ويعود مريضا) هذا إذا لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنائز كما في البرهان (قوله أي لا يمزجهم المخل) أي في مجلس الحكم كما أشار إليه وفي غيره لا يكثر منه وهو بالتيسار في بدئهما بالكلام وسكونه إلى أن يبدأ به وأحسن ولا يجمع بين النساء والرجال في زمة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية (قوله ولا يلقن الشاهد شهادته) أي يكره له ذلك عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول كما في البرهان

(قوله واستحسنه أبو يوسف) رجع إليه بعد ما تولى القضاء (قوله فيما لا تهمه فيه) مثل أن يدعى ألفاً وخمسمائة والمدعى عليه شئ
 خمسة مائة وشئ هذا الشاهد بألف فقال القاضي يحتمل أنه أبراهم من الخمسمائة وأستغاد الشاهد بذلك علماً ووقف في شهادته كما وقف
 القاضي فإنه يجوز بالاتفاق كما في البرهان (قوله والاحسن من ما ذكره هنا كما قال الزبلي) كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما قاله
 الزبلي بعده والصواب لا يحبس به فهم ما أي في صورتي لزوم المال بمقدار ومبادلة إذا طالب المدعى ذلك حتى يسأله فإن أقرب له مالا
 أمره بالدفع فإن أبي حبسه أظهرومطاله وأن أنكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للمدعى ألك بينة أن له مالا فإن أقام
 البينة أن له مالا أمره بالدفع فإن أبي حبسه وان يحجز عن البينة والمدعى ٤٠٧

له أقشمد بكذا وكذا لأنه اعانة لأحد الخصمين فيذكره كملقين الخصم (واستحسنه
 أبو يوسف فيما لا تهمه فيه) لأن الشاهد قد يحضر له أية المجلس فمكان تلقينه أحياء
 للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل (وإذا ثبت الحق على الخصم باقراره أو بينة
 أمره) أي القاضي المقر (بدفعه) أي دفع الحق (فإن أبي) أي امتنع عن الدفع
 (حبسه) شرط الأية بعد أمره ولم يفرق بين ما إذا ثبت الحق عليه بينة أو اقراره ورفق
 بينهما في الهداية فقال إذا ثبت بالبينة يحبس به كما ثبت أظهرومطال بأنه كارهه وأن
 ثبت باقراره لم يحبس به أذ لم يعرف كونه مما طلائ أول الوهلة فله طمع في
 الامهال فلم يستحب المال فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهرومطاله ومثله حكى عن
 الصدور الشهميد والمجسكي عن شمس الأئمة عكسه لأنه إذا ثبت بالبينة يعتذر
 ويقول ما علمت أن له على ديننا إلا الساعة فإذا علمت قضيت ولا يبقى ذلك في الأقرار
 والاحسن ما ذكره هنا كما قال الزبلي (قدر ما يرى) اختلف في تقدير مودة الحبس
 والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي لأن الحبس للانداء واحوال الناس فيه
 متفاوتة (يطالب ذي الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (فيه الزمة) متعلق به
 (بدلاعن مال حصل له كثر من مبيع أو قرض أو التزامه بعد كالمهر المجهل وبدل
 الخلع ودين الكفالة) لأن المال إذا حصل في يده ثبت غناه به واقدمه على
 التزامه باختياره دليل يساره (وفي غيرها) من الديون (لا) أي لا يحبس (أن
 ادعى الفقر) إذا دلل على اليسار (الآن) بثبت غريمه غناه فيحبسه (قدر ما يراه
 كما مر) لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات
 غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه) فإن لم يظهر له مال أطلقه (فظهر له إلى ميسرة فيحبسه
 بعده يكون ظالم) ولم يمنع غرماء عنه (لأن ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاستحقاق
 منه) ولا يقبل بينة على أفلاسه قبل حبسه (لأنها بينة على الذي فلا تقبل مالم
 تتأيد بغيره وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط (وبينة اليسار أولى)
 يعني إذا أقام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الأيسار فبينة اليسار أولى
 لأنه عارض والبينة للاثبات (وابدحس المومر) لأن الحبس جزاء الظلم فإذا

قول المدعى عليه فيما ذكر في المختصر اه
 (تنبيه) هذا في غير دين الولد والاحداد
 والحداد وان علوا ومول المأذون
 ان لم يكن مدبونا كما في التنبيهين (قوله
 ودين الكفالة) هذا إذا لم يكن كفلا عن
 أصل كالكفيل أم فلا يحبس لما يلزم من
 القول بحبسه أن يحبس الكفيل الأم ولا
 يجوز ولنا فيه رسالة (قوله ثم يسأل عنه)
 قال شيخ الاسلام سؤال القاضي عن حاله
 بعد الحبس احتياطاً وليس بواجب لأن
 الشهادة بالأعسار شهادة بالنفي فيكون
 للقاضي أن يعمل برأيه ولا يسأل ولا يكن
 لو سأل مع هذا كان أحوط كذا في التنبيهين
 (قوله ولم يمنع غرماء عنه) هذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله فلازمونه وبأخذون
 فضل كسبه لعدم تحقق القضاء بالأفلاس
 عنه مده إذا مال غادورا محولاً ووقوف
 الشهود على عسرة من حيث الظاهر
 فيصلح لدفع الحبس عن المدينين لا لأبطال
 حق الغريم في الملازمة ومنعه أبو يوسف
 ومحمد عنهم أي الملازمة وأخذ فضل
 الكسب إلى أن يقيم بينة أنه اكتسب
 مالا كما في البرهان وقول زفر كقولهما كما
 في التنبيهين (قوله ولا يقبل بينة على
 الأفلاس قبل حبسه) قال في البرهان لو

رأى أن يسأل عنه قبل مضي مدة ليس كان له ذلك وأما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الأعسار فعن محمد تقبل وبه
 أفتى محمد بن الفضل وأسمعيل بن حماد بن أبي حنيفة وهو قول الشافعي ولا كثرانها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الأصح
 فإن بينة الأعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتأيد بغيره وبعده مضي المدة تأيدت اه وإنا نل أن يقول لو سمعها قبل الحبس
 ثم حبسه ولم يظهر له مال لا مانع من اعتقاده على ما سبق من الأخبار ويؤيده ما قدمناه عن شيخ الاسلام اه وفي إطلاق البينة
 على الأخبار بحاله تسامح لما قال في الصغير خبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثان أحوط ولا يشترط لفظ الشهادة اه وكيفية
 الأخبار أن يقول إن حاله حال المعسر بن في نفقته وكسوته وحاله ضيقه وقد اخترنا حاله في السر والعلانية كما في التنبيهين (تنبيه)
 قال في البرهان لو طالب المدين بيمين المدعى أنه ما يعلم أنه معسر حلف فإن شكك أطلقه ولو قبل الحبس وان حلف حبسه اه ومثله

في الصغرى الا انه قال وان حلف ابد الحليس في ادب القاضى لشمس الائمة الحلوانى اه وفي اطلاق التأييد تسامح كما لا يخفى انه
لتمعرف حاله بحسب ما يراه القاضى (قوله لا يحبس لنفقة ماضية لزوجه وولده) كذا كل دين غير المولده كذا كرنا وكذا الكسوة
الماضية المقررة لأمرأة لأنها ليست واجبة بعد ٤٠٨ وهى من النفقة وهى حادثة حال (قوله بل في الاتفاق عليهم ما اذا الى
من الاتفاق) قال السككالى يحبس كل من

وجبت عليه النفقة فأبى عن الاتفاق أبا
كان أو أماً أو وحدا اه (تنبيهه) وهل
يحبس من امتنع من الاتفاق على من
وجب عليه نفقة قريب محرم له فليست
(نفقة) لا يحبس في الدين المؤجل وكذا
لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء
بعد محله أو قبل لانه لا يملك مطالبته قبل
حل الاجل فلا يملك منه ولا يمكن له أن
يخرج معه حتى اذا حل الاجل منه من
الماضى في سفره الى أن يوفيه دينه كما في
البدائع (قوله فانه يستخلف في الصلاة
من سمع الخطبة) ليس على اطلاقه لما قال
الزباني ان أحد قد قبل الشروع في
الجمعة لم يحجزه أن يستخلف الامن شهد
الخطبة وان كان شرع فيه اجاز أن يستخلف
من لم يدرك الخطبة وقد عناه في باب
الجمعة عن السككالى (قوله ولا ينزل أى
نائب القاضى بخروجه أى القاضى عن
القضاء) حكى في الاشياء والنظائر خلافا
في المسئلة ومن قال بعدم انزاله بخروج
القاضى عن القضاء لكونه نائباً عن
الاصل فيدل على أن التواب الآن
ينزلون بعزل القاضى وموته لانهم تواب
القاضى من كل وجه فهو كالوكيل مع
الموكل ولا يفهم أحد الآن انه نائب
السلطان ولهذا قال العلامة ابن العرس
ونائب القاضى في زمانه ينزل بعزله
وموته فانه نائبه من كل وجه اه (قوله

امتنع من أداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأييد حبسه (لا يحبس
لنفقة ماضية لزوجه وولده) لانه ان سقط بعض الزمان وان لم تسقط بان حكم
الحاكمهم أو اصاب طالع الزوجان عليهم فلا يحبس أيضاً لانه ليست بيد من مال ولا
لزمته بمقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الاتفاق عليهم ما اذا أبى) عن الاتفاق لان
النفقة الحاجة الوقت وفي تركه قصدها هلاكها فاحبس لدفع هلاكها (تقضى
المرأة في غير حد وقود) لما مر ان القضاء يستقي من الشهادة وشهادتها جائزة في
غيرهما فكذلك قضاءها فيه ولا يجوز فيه ما لما فهم من شبهة البدلية (ولا يستخلف
قاض) أى لا نصب نائباً لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكّل بلائذ الموكل (الافافوض) أى الاستخلاف
(اليه) بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت (بخلاف المأمور باقامة الجمعة)
وهو الخطيب (فانه يستخلف في الصلاة للضرورة) لكونه اعلى شرف الفوات
فلو لم يحجز لكانت الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلاة الجمعة وفتح على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فنائب القاضى المفوض اليه
نائب عن الاصل) (بغنى السلطان) (فلا يعزله) أى اذا كان نائباً عن الاصل
لا يعزله القاضى (الا اذا فوض اليه) بان قيل له من قبل السلطان استبدل من
شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا ينزل) أى نائب القاضى (بخروجه) أى القاضى
(عن القضاء) هذا أيضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) أى نائب غير المفوض
اليه (ان قضى عنده أو اجازته) أى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته
وأجازه (صح) قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد (بعضى حكم قاض
آخر) يعنى اذ رفع اليه حكم قاض أمضاه اذا كان مجتهدا فيه (لا ما خاف السكتاب
أو السنة المشهورة أو الاجماع) اذ لازمة لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد
الاول باتصال القضاء به فلا يقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد وعين
المدعى أو بشهود حل الوطع بعد التمسك في مطابقة الثلاث أو بجواز بيع متروك
التسمية بعد الوجواز ببيع درهم بدرهمين لا ينفذ أما الاول فلم ينفذته السكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهادتين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا التماس ذكر لقهر الحكم عليه ولانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى وأما الثانى فلانه يخالف للتعدى المشهور وهو حديث العسيلة وأما الثالث
فلانه يخالف لما انفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وأما

ونائب غيره ان قضى عنده أو اجازته صح) يعنى ان صلح النائب قاضيا كان لا يكون رقيقا ولا محدودا في ذنف الرابع
(قوله بعضى حكم قاض آخر) قالوا شرطه أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
قضاؤه عندها منهم ولا يعضيه الثانى ذكره في النهاية معزى الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كذا في التبيين
(قوله ولانه قال ذلك أدنى ان لا ترتابوا) كذا في نسخ وليس التلاوة فانما اذا لم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا
وفي بعض النسخ ولانه قال وأدنى أن لا ترتابوا ولا اعتراض عليها

(قوله ولو عامدا فيه روايتان الخ) الخلاف ثابت على الصحيح وفي خزنة الاكل عن شرح الجامع الكبير ان هذا بخلاف بين اصحابنا كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة وقال السكال لوقضى في المجتهد فيه ناسيا اذهبه بخلافه الى انه قد عني داني حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا فيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين أي وجه النسيان والعمد والفتوى على قوله ما وذكر في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقوله ما لان التارك اذهبه عمدا ٤١٠ لا يتركه الا لعمري باطل لا قصد جيل واما الناسي فلان المقلد ما قلده

الا يحكم بذهبه لا بذهب غيره هذا كله في القاضى المجتهد فأما المقلد فاعلموا لا يحكم بذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيه كون معزولا بالنفس مة الى ذلك الحكم اه ونقل هذا في البرهان عن السكال ثم قال وهذا صريح الحق الذي بعض عليه بالواجب اه (فائدة) المدين المضافة اذا فسخت بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئ الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكمى عن برهان الاثمة يكون الوطء حلالا كما في الفتح (قوله لا تقبل بينهما في الاصح) احتراز عن قول من قال انه تقبل في الشرط ايضا ومنهم على البرزوى (قوله واما اذا قضى على غائب فقبل بنفذه وقبل لا) قدم المصنف رحمه الله تعالى في باب خبار العيب ان القضاء على الغائب من غير ختم ينفذ في أظهر الروايتين عن اصحابنا اه وقال السكال به مدح كتابه الخلاف في النفاذ والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو قضاء المحدث في قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه اه (قوله التركة الخ) اقول في الفصل الثالث من العمادة ان المأذون المدين لا يملكه

اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه (لو) كان قضاؤه ناسيا اذهبه بنفذه عند أبي حنيفة ولو عامدا فيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قبل عليه الفتوى) قاله في الهداية (وقيل لفتوى على النفاذ فيه ما) في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه بنفذه عند أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاصح ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا عدم الانكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرطا كوصى القاضى او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سيدا ما يدعى على الحاضر فيقتضى الحاضر خصما عن الغائب) ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب (كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب) يعنى ادعى عينا يذيعه انه اشترى اها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب (ولو) كان ما يدعى عليه على الغائب (شرطا) لما يدعى عليه على الحاضر (لا) أى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الخالف بينه فان فلا تطلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينهما في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لا بطلان نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وهما نازية تفصيل ذكرت في المنة فن ارادها فانية نظرفها (واما اذا قضى عليه) أى على الغائب متعاقب بقوله لا يقضى على غائب (فقبل بنفذه وقبل لا) قال في العمادة الحكم على الغائب بنفذه عند الشافى وبنفذه عندنا في إحدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين قولانية المبيع للقاضى لا للورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية المبيع (بقرض) أى القاضى (مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب) أى المالك

لذكر القاضى الانحضرة مولا اه فكذلك لا يتابع التركة المستغرقة الانحضرة الورثة لما لهم من حق امساكها وقضاء الدين من ماله م والجامع بين المسائلتين تعاقب الحق للوارث كالمولى (قوله بقرض مال الوقف والغائب واليتيم) يعنى من ملى يؤتمن ولا يخاف منه الجور وينبغى للقاضى ان يتفقد احوال الذين اقترضهم مال اليتام حتى لو اختلف حال احد منهم اخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص امكن انما يقد من الغنى لامن الفقهير الا يرى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له ان يتركه عنده انتهاه كذا في التبيين

(قوله لا الالب) هذا على اظهر الروايتين كما في التبيين وقال الرهاوي ٤١١ ولو كان الالب قاضيا لانه لا يقضى لولده

فنتقي العلة المدونة لجواز اقراره اه
وفي اخذه مال طاله قرضاروايتان قاله
الزيابي (قول - حكم من صلح قاضيا -)
بما تاملت حكمي القاسق والمرأة والكافر
في حق الكافر لانه اهل للاشهاد في حقه
ولذا يجوز تقليد القضاء ايحكم بين اهل
الذمة ذكره الزيابي (قوله او قود) هذا
على ما ذكره المصنف واجاز في المحيط
التحكيم في القصاص ذكره الزيابي
والجوهرة عن الذخيرة (قوله ولا يقضى
به اى بصفة في غير ما ذكره الا بقتل
العوام فيه) قال في البرهان والمثلان ذهب
مهاية منصف القضاء (قوله فان قيل الخ)
اصل من كافي النسخة وتصرف في الجواب
بتغير العبارة بما ادى الى تعميمه الى ان
شرطا بانعدام الركن يفوت الشيء لان
تحكيم كل من - ماركنا والا لهية شرط
فقوله قلنا الخ المنفى اشتراط اجتماعهما
على ابطال التحكيم فينفرد كل منهما
باطاله فقوله كما في البناء منه - لم يقوله
لا يجب فالنسخة في منصب عابيه فلم يكن
البقاء مشبه بالابتداء الذي سماه
المتخلف بناء لما ينشئه له ولم يأت محشى
الكتاب الوائى بازديدهما قاله المصنف
رحمه - ما الله تعالى (قوله شرطا لبقاء)
اقول هذا المنحرف من الناقل عن خط
المصنف وصوابه شرط انتفاء واوصفته
برسالة (قوله ثم عدلت تلك البيعة قبل
لا يقضى وقيل يقضى) جعل في المبسوط
الاول قول محمد والثاني قول الثاني كذا
بخط المرحوم العلامة على المقدسي
(قوله وقال شمس الاثمة - وهذا ارفق
بالناس الاشارة الى قوله وقيل يقضى
وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وقال ابو
يوسف يقضى عليه - قال وهو اختيار
المصنف وقال الحلواني هو ارفق بالناس انتهى وانه اهل

لذكر الحق (لا الالب والوصى) اى لا يقرض الالب مال ابنه ولا الوصى مال البتيم
والفرق ان في الاقراض مصلحة - م - بقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر
على التحصيل بخلاف الالب والوصى (قضى بالجور منه - ما واقربه فالقرم عليه في
ماله ولو) قضى بالجور (خطا فعلى المقتضى له) كذا في التتارخانية والواقعات
للمصدر الشهيد (حكم) اى جعل الله ما بينه - ما - حكم (من صلح قاضيا) اى لم
يتصف بما ينال في القضاء (حكم بينه ما بينه او اقرار) معنى الحكم بالبيعة ترفع النزاع
بينهما ما هو معنى الحكم بالاقرار الا لزام على المقر وجوبه ذكره في النهاية (او
فكول في غير حد او قود اودية على العاقلة ورضا) تحكيمه (صح) الاصل ان حكم
الحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء
الحد والعقد والدية لا تجوز بالصلح ولا يجوز التحكيم فيها (ولا يقضى به) اى بصفته
(في غير ما ذكر) لئلا يتجه امر العوام فيه (كذا) اى صح (الخبر ما بقرار احد
الطهين وبعدالة شاهد حال ولايته) اى بقاء تحكيمه (ولا) اى لا يصح اخباره
(بحكمه) لانه قضاء ولا يشبهه كالتقاضى المعزول اذ قال قضيت عليك بكذا (واشكك
منهما الرجوع قبل حكمه) لانه محكم من جهتهما فبثوق حكمه على رضاهما فان
قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فبثوقه ان لا يصح الانخارج الا باتفاقهما قلنا شرط
وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء
(لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعده - حكمه لانه صدر عن ولاية عليهم كما قال القاضي اذا
قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (لا يصح حكمه لا بوبه وولده وزوجته) حكم القاضي
المولى اذا تقبل شهادته لم تكن له في قضاؤه فاولى ان لا يصح قضاؤه لم (بخلاف حكمهما)
اى المولى والمحكم (عليهم) حيث لا يجوز لعدم التهمة فيه (وان حكمك رجلين فلا بد
من اجتماعهما) حتى لو حكم احد هما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى
الراى والرضا برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضا برأى الواحد كما في
البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه اه قضاء) اذا فائدة
في نقضه ثم في احكامه (والا) اى وان خالف (ابطاله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع
الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرد وان خالف راىه اذا كان ذلك في فصل
بجته فيه ووجهه ان الحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع
اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرد اذا خالف راىه واما
القاضى فله ولاية على كل الناس في مكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضى ان يرد اذا صادف القضاء محله بان يكون قد - لا يجتهد فيه (فائدة) اذا
غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البيعة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد
قبول البيعة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البيعة قبل لا يقضى وقيل
يقضى وقال شمس الاثمة - هذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه - ثم غاب يقضى
عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البيعة ثم حضر
الموكل يقضى عليه بتلك البيعة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى
عليه بتلك البيعة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البيعة يقضى به على

المصنف وقال الحلواني هو ارفق بالناس انتهى وانه اهل

الوارث وكذا الواقعة البينة على احد الورثة ثم غاب يعقضى بها على الوارث الاخر
وكذا الواقعة البينة على نائب المدعى غير ثم بلغ الصغير يعقضى بها عليه ولا يكلف
بإعادة البينة كذا في الخاتمة

{ باب كتاب القاضى }

قال في الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لوجود الجمعة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا وقال في النهاية المراد
بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي جعله وكلا لا يثبت الحق ولو كان
المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتجج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قد
تم على الاول أقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان
شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا
بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وتركها نقوله الى القاضى لان هذا الباب غير
مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصلك والوثيقة (شهدا على خصم حاضر
حكم) أى القاضى (بها) أى بشهادتهما (وكتب به) أى بحكمه (وهو السجل) فى
المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكر
فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر أو لا الثانى ظاهرا والاول يكون فى صورة
الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه وأراد الرجوع على بائنه وهو
فى بلدة أخرى وطلب من القاضى أن يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل
حقه بكتبه القاضى ويكون أيضا سجلا لا لتضمنه الحكم (أو) شهدا (على) خصم
(غائب لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح (وكتب بها)
أى بتلك الشهادة (الى قاض) يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو
المكتوب الحكمى) انتهى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وكتاب القاضى الى
القاضى نقل الشهادة حقيقة) لان مضمونه ذلك (ويقبل فيما لا يسقط بشبهة)
احتمراز عن الحد والقود لما سياتى (كالمدين) فانه يعرف بالتقدم والوصف ولا
يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه يعرف بالتقدم ولا يحتاج فيه الى الاشارة
(والنكاح) بان ادعى رجل نكاحا على امرأة أو بالعكس وأراد كتاب القاضى
بذلك الى قاض آخر (والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعتاق والوصية
والنسب) من الحمى والاميت (والمنسوب والامانة والمضاربة للمجودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجه المسال) لما سياتى انه لا يقبل فى القود
(والوراثه) فان ذلك بمنزلة الدين (وكالمقول فى المختار) انما قال فى المختار لما قيل
انه لا يقبل فى الاعيان المنقولة كالشباب والعيبد والاماء ونحوها للحاجة الى
الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحط رجوع أبو يوسف عن
القول الاول وقال انه يقبل فى العبد لالامة لان الاباق يقاب فى العبيد دون الاماء
وعنه انه يقبل فيها بشرائطه وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل وعنه المناخرون
قال القاضى الاصمغينى وعلمه الفتوى كذا فى الكافي (لا فى حد وقود) أى لا يقبل
فيه لان فيه شبهة البداية عن الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفى قوله سعى

{ باب كتاب القاضى }

(قوله لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح) يعنى لا يعمل أولا بغيره لما قدمه
من الاختلاف فى النفاذ (قوله ليحكم المكتوب اليه) يعنى ان وافق مذهبه
لما قال الزبلى ولو حكم به يعنى على الغائب حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نقذه
بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه
والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له اه وهذا
اذا كان بينهما مسافة بحيث لا يمكن ذهاب الشاهد وایاه فى يومه على الفتى
به كما فى البرهان (قوله وهو نقل الشهادة حقيقة) يشير الى ما قلناه ان المكتوب
اليه يحكم برأيه وان خاف رأيه رأى الكتاب بخلاف المجل فانه ليس له أن
يخالفه وينقض حكمه الا أنه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا فى
الحادثة وفى الشهادة على الشهادة لا بد
من تعدلهم كما فى التبيين (قوله وعنه انه يقبل فيها بشرائطه) هى كان يكلف
المدعى انه كان له عبد آبق وهو اليوم فى بد فلان ويعرف العبد غاية التعريف
كما ذكره الزبلى

في اثباتهما (وذكر) عطف على قوله وكتب بها (اسمه) أي اسم القاضي الكاتب
 (ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وأسابهم وان كل واحد منهم
 شهد دعوى الصادرة عن فلان بن فلان) ولا يصح الاقتصار على قوله غب
 الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك (و) غب (الاستشهاد) حتى اذا شهد شاهد
 قبل الاستشهاد لا يقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قد مر في كتاب
 الشهادة بيان المراد بالانفاق لفظا ومعنى (وقراه) أي القاضي الكاتب (على من
 أشهدهم) المعروف امام فيه (أو يعلمهم به) ان لم يقرأ عليهم اذلا شهادة بلا علم (وكتب
 اسماءهم وأسابهم) أي اسماء شهود الطريق وأسابهم (فيه) أي في الكتاب
 الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في
 الخلاصة (و) كتب (تاريخ الكتاب) ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب
 به نظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكفي بالشهادة اذ لم يكن مكتوبا
 (وختمه عندهم وسلمه اليهم) اذ لا يتوهم التغيير وهو - اذا عتدى على حنيفة وعجم - اذ
 عندهم اعلم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به (وأبويوسف لم يشترط
 ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه) بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه
 كتابي هذا من القضاء (ولا القراءة عليهم - وختمه) فسهل في ذلك حين ابتلى
 بالقضاء وليس الخبر كالمعامنة (وعليه المتأخرون) توسعة على الناس فالخاص ان
 سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى
 هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى
 معلوم في معلوم أي المدعى المعلوم أي المدعى على معلوم أي المدعى عليه والقياس
 بأبي جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من خطابه ولو حضر
 بنفسه بمجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي
 لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيه ما يثبت بالشهادات
 لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للراء على حقه في بلدة وخصه في بلدة أخرى
 فيقتدر الجمع بينهما ولا يثبت من أن يشهد على شهادتهما اذا كثر الناس يجهزون
 عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى
 مجلس ذلك القاضي (لا يقبل) أي نقل الشهادة (الامن) قاض (مولي) من قبل
 السلطان احتراز عن المحكم (علاك الجمعية) أي بقدر على اقامة الجمعية فلا يقبل من
 قاضي رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا) لان
 شهادتهم ملزمة للمحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بانهم (ادعى على
 غائب مالا واراد ان يبعث وكيله) اتهمه به (استخلفه) أي المدعى (القاضي) بانك
 (ما قبضته كالأوبعضا ما أبرأت ذمته وما تعلم ان رسولا أو وكيلك قبض منه) لان
 ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه أدى ذلك المال اليه ولا
 يكون له يدنة بخلافه فيوجه اليه المدعى فاذا حلف قبل بدفع ذلك وقصر
 المسافة (فان انقطع الشهود) أي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه (أو
 وصلوا الى المكتوب اليه ووجدوا لهم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما)

(قوله شهد دعوى) أي بعد الدعوى
 (قوله لا يقبل أي نقل الشهادة الامن
 قاض الخ) قال السكال والذي ينبغي ان
 بعد عدة الشهود الاصل والكتاب لا فرق
 أي بين ان يكون من قاضي رستاق
 أو غيره

رجلين (آخرين كفاي الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) أي الشهادة
على الشهادة (بدلهما) أي بدل الشاهد من الأصليين (فإنه) أي ما كتب بدلهما
(إلى من أتى إلى الأصل) أي الأصل المكتوب أن كان الخصم في يده (أو إلى
قاضي آخر) أن لم يكن فيه (ثم) إلى آخر (وتم) إلى آخر (إلى أن يصل إلى من
يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي
المكتوب نزع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه فقال (ثم أنه) أي
من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداءً وانتهاءً (لا يقبله) أي نقل الشهادة (إلا
بمضور الخصم) لأنه بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة إذا كان المكتوب يتقبل الفاظ
الشهود يكتبه إلى المكتوب إليه كما أن شاهد الفرع يتقبل شهادة شهود الأصل
بعبارة وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بحضور الخصم فكذلك لا يقبل الكتاب
إلا بحضور الخصم بخلاف سماع القاضي المكتوب الشهادة لأنه لا نقل للهكم وهذا
الحكم (قبل ولم يشترطه أيضاً أبو يوسف) قال في شرح الاقطع قال أبو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لأن الكتاب يختص بالمكتوب إليه فكان له أن يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بسماعه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا في غاية البيان (و) لا يقبله أيضاً (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأن
الكتاب قد يزور إذا الخط يشبه الخط والخط يشبه الخطام فلا يثبت إلا بحجة تامة
وأيضاً كتاب القاضي لمزم أن يجب على المكتوب إليه أن يتصرف به معاملة ولا
الزام الإيضية (فأذا شهد عنده) أي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب إليه
(أنه كتاب القاضي فلان بن فلان وعد لو افقحه) قال في الكافي الصحيح أنه أغما
يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فرعاً يحتاج إلى زيادة الشهود وأداء الشهادة أغما
يمكن بعد قيام الخصم (وقراءه على الخصم والزعم ما فيه أن بقي كاتبه قاضياً فيبطل)
أي كتاب القاضي (أن زال عن القضاء) موت أو عزل أو زوال أهلية القضاء عنه
(قبل وصوله) أي الكتاب (إليه) لأن الأصل أن خبر الواحد لا يقبل وأغما قبوله
باعتبار الولاية الشرعية فإذا لم يبق عاد الأمر إلى الأصل ولهذا أوتى قاضيان
في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عمله ما فقال أحدهما لا تتخذ قد ثبت عندى
كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية (كذا زوال المكتوب إليه عنه) أي عن
القضاء بما ذكر من الأسباب فإنه أيضاً يجب بطلان كتاب القاضي المكتوب (إلا
إذا كتب بعد إسمه) أي اسم المكتوب إليه (والى كل من يصل إليه من قضاء
المسلمين) فإنه لما عرف الأول بفتح كتابة القاضي إليه فيجعل غيره بماله وكم من
شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً (وإن كتبه) أي قوله إلى كل من يصل إليه من
قضاء المسلمين (ابتداءً) أي بلا تسمية القاضي المكتوب إليه (جوز أبو يوسف)
فإنه توسع بعدما ابتلى بالقضاء (فإنه قال الخصم) بعد وصول الكتاب (است الذي
كتب فيه فعلى المدعى اثباته) بإقامة البينة على أنه هو وأوطن عند هذا القاضي في
القاضي الذي كتب أرفى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما أوضعه هذا عندك أو قال له سل عن

(قوله قبل ولم يشترطه أيضاً أبو يوسف
الح) بشعر بأنه ضعيف عن أبي يوسف
وقال الزباني قال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يأخذ القاضي المكتوب إليه
الكتاب بغير بينة ولكنه لا يعمل به إلا
ببينة وهذا هو أولى إذ يفيد أنه غير ضعيف
وأيضاً استدلاله بقيل لأطباقة (قوله
والحكم بعد ذلك) أي بعد قيام البينة بأنه
كتاب المرسل يقع بسماعه من الكتاب
(قوله قال في الكافي الصحيح الح) كذا
ذكره الكمال ثم قال وما ذكر محمد رحمه
الله تعالى أصح أي يجوز الفتح قبل ظهورها
أي العدالة بعد الشهادة بأنه كتابه (قوله
والزعم ما فيه) يعني بعد ثبوت معرفته
عنده بأنه هو والمدعى عليه (قوله فيبطل
بموت أو عزل أو زوال أهلية القضاء قبل
وصوله) أي الكتاب إليه يعني قبل
قراءته لا بمجرد وصوله كفاي التبيين ولذا
قال الكمال العبارة الجيدة أن يقال أو
مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله
لأن وصوله قبل ثبوته عند المكتوب إليه
وقراءته لا يوجب شيئاً (قوله فإن قال
الخصم لست الذي كتب فيه فعلى المدعى
اثباته) ليس الإنكار شرطاً بل كذلك
لو أقر أنه هو المكتوب فيه لا بد من ثبوت
معرفته عند القاضي لاحتمال التواطؤ

ذلك فانك تجده على ما قلت وقال فيه - م ما سقط به عدالتهم - بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالخلق عبيدا ومحدودون في قذف أو
من أهل الزمة سمع القاضي هذا الطعن فان أقام على ذلك شاهد دين لم يقبل
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بمرجوع فمفرد فلا يمنع قبول الشهادة
عليه ما وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان
الخصم اذا كان الشهادة على الجرح المفردة مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بمرجوع مفردة اذا أقام شاهدين وان أقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
ان هذه شبهة يعني انه يمكن التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء
مع الشبهة لا يجوز فيتم خص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي
بالكتاب كذا في شرح أدب القاضي للخصم (وان مات) الخصم (نفسه) أي
القاضي الكتاب (على وارثه أو وصيه) اقامهم مقامه (بما زنتل شهادة شاهد
واحد) يعني اذا كان رجل على رجل آخر في بلدة أخرى دعوى وله شاهد واحد
في بلده وآخر في بلدة المدعى عليه وأراد ان ينقل شهادة من في بلده يدعى على
ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز (و) جاز (كتب توكيل
غائب) يعني اذا كان رجل على آخر في بلدة أخرى دعوى وأراد ان يوكل رجلا في
تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا (واختلف في حكمه) أي
القاضي (بعلمه) قالوا ان محمد ارحمه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم
القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعى بأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا
جواب رواية الأصول وروى ابن سماعة عنه أن القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر يعني
شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ من ذكر المصل وبيان نقل الشهادة شرع
في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي المصل من تمام التبيين وبيان المصل والمجة
والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى
بينهما من الاقرار) من المدعى عليه (أو الانكار) منه (أو الحكم) بعد انكاره
(بالسنة) من المدعى (أو النكول) عن اليمين من المدعى عليه (على وجه يرفع
الاشتباه وكذا المصل) قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر
ولفظ الشهادة من أهم ما يحتاج اليه وانما كانت أهم قطعا للاحتمال لان المدعى
يدعوا به يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود يشهدون استحقاقه
ولا ثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في المصطلحات لابد من الاشارة حتى قالوا
اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم وأحضر مع نفسه فلا نفاذ على
هذا الذي أحضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادهى هذا الذي
حضر على هذا الذي أحضره اذ بدونه يومه انه أحضر هذا وأدعى على غيره
وكذلك عند كرا المدعى والمدعى عليه في أثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب
المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

(قوله سمع القاضي هذا الطعن) شامل
لما لو ثبت العدالة عند القاضي الكاتب
والله أشار الى كمال بقوله ثم يذكر كراي
القاضي الكاتب انه عرفهم بالعدالة أو
عدلو لان الخصم اذا حضره الثاني قد
يكون له مطعن فيهم أو في أحدهم فلا بد
من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان
(قوله وجاز كتب توكيل غائب) لا يختص
بهذا الباب لعمدة الوكيل بدونه وهو
الاخبار (قوله واختلف في حكمه) أي
القاضي بعلمه (المختار) حكمه به في
زماننا والله أعلم

وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على أحمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في الحضر عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعين لا يفتي بصحته لان الإشارة المعتبرة هي الإشارة عند الحاجة اليهم في موضعها ولعلهم أشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الإشارة الى المدعى وأشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الإشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك إشارة الى المتداعين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بالبيع والوجه قطعاً للوجه (والصلك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها) في المغرب الصلح كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والمحجة والوثيقة تتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصلح لان في كل منها معنى المحجة والوثيقة

(مسائل شتى) جمع شئت بمعنى متفرق (لا يتدوسفل فيه) أى في السفلى (ولا ينقب كوة بلارضاذى العلوى) يعنى اذا كان علول رجل وسفل لا خير فليس لصاحب السفلى أن يتدفعه وتداولاً أن ينقب كوة بلارضاذى العلوى عند أى حنية رجه الله تعالى سواء كان مضراً الذى العلوى ولا ولا يصنع فيه ما لا يضرب بالعلوى وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلوى أن يبنى فى العلوى بيتاً أو يضع جذوعاً أو يحدث كنيفاً (زائفة مسـ تطيلة تنشعب عنها زائفة غير نافذة لا يفتح أهل الاولى) من حائط دارهم (بابا في الثانية) لان فتحه للروور وليس لهم حق المرور في الزائفة السفلى بل هو مختص بأهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح باباً فقد اراد ان يتخذ طريقاً في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور في العمارة (بخلاف زائفة مسـ تدبر لرق طرفها) حيث يجوز له ان يفتح باباً في حائطه في أى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة السكة المشتركة في دار واحد لكل واحد منهم حق المرور في كل واحد له والى البيت في دار كانت الشفعة لا يكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقاً فلا يمنع (ادعى هبة في وقت فسل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقته لا) يعنى ادعى داراً في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه يجدنى الهبة فاشترى منها منه وادعى وقتاً بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتاً قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق أن التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز أن يقول وهب لي منذ شهر ثم يحدثني الهبة فاشترى منها منه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض (قال رجل لا أخرج اشتريت منى هذه الجارية فأنكر) أى الاخر الشراء (للقائل) أى جازان قال اشتريت (وطؤها) وكان الظاهر ان لا يجوز لآراءه بملك الغير (ان ترك) أى البائع (المنصومة) لان المشتري لما جدد كان فسخاً من جهته اذا فسخ ثبت به فاذا ترك البائع المنصومة تم الفسخ باقتراض العمل به وهو ماسال الجارية ونقاهها (أقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف أو نهر مرة صدق مع غيبته وفي الستوق لا) أى لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزبوف والنهر حجة دون الستوق

(قوله وقال لا يمنع فيه ما لا يضرب بالعلوى) قال الزباني قـ ل ما حكى عنهم انفسهم لقول أبى حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة ولو تصرف صاحب السفلى في ساحة السفلى بأن حفر بئر أو نادى حنيفة له ذلك وان تضر به صاحب العلوى وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اهـ (قوله لا يفتح أهل الاولى بابا في الثانية) هو الصحيح وقيل لا يمنعون لانه رفع جدارهم ولهم تنقض كاهـ (قوله حتى لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الاولى حتى الشفعة فيها) أى بحق الشركة في الطريق اذ لو كان جاراً ملصقاً كان له الشفعة (قوله فقال انه يجدنى الهبة) ذكر الجرد ليس شرطاً اذ لا فرق بين ان يذكره او لا فكان ينبغي حذفه كما في المتن (قوله وادعى وقتاً بعد وقت الهبة الخ) قال الزباني ولو لم يذكر له ما تار يخافه ذكر لا حدهما ينبغي أن تقبل بينته لان التوفيق ممكن بأن يجرى الشراء متأخراً (قوله قال اشتريت منى هذه الجارية الخ) وللقائل ردّها على بائنه بالبائع القديم بعد ذلك تمام الفسخ بالتراضى وفي النهاية اذا عزم على ترك المنصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان مردّها والاشبه أن يكون هذا التفضيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن مرد عليه مطلقاً لانه فسخ من كل وجه في غير العـ قار كذا في التبيين (قوله ثم ادعى أنها زبوف أو نهر رجعة صدق) عبرتهم إشارة الى أنه لا فرق بين أن يقوله موصراً أو مضمناً ولا بخلاف ما اذا قال قبضت دراهم جياداً لا يصدق في دعواه الزبوف مطلقاً منه ولا او موصلاً كما في التبيين وأشار اليه بقوله كن أقرب قبض الجياد

ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزئوف والنهر جنة لا بالاستوقفة والقبض لا يخنص بالحياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة أو النهر جنة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل (كن اقرار قبض الجهاد اوحقه أو الثمن أو بالاستيفاء) أما الاقرار بالثلاثة الأول فظاهر وأما الاقرار بالاستيفاء فلا نه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزئوف ما يرد به بيت المال والنهر جنة ما يرد به القصار والمستوقفة ما غلب عليه الغش (قال) رجل (لا تخربك على ألف فترده) أي قال ليس لي عليك شيء (ثم صدقه) أي قال في مجلسه بل لي عليك ألف (لغا تصديقه - بلا حجة) أي لا يكون على المقر شيء لأن المقر له إذا قال لأشئ لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفر بدرا الاقرار بطلان نفسه فإذا بطل برده الحق بالعدم فإذا ادعى بعده فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه (ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه أو فتيكها فبها بشهود يشهدون أنه دفع اليه خمسة دنانير ليكن لا تدري انما من هذا الدين أو غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه) كذا في العمادية (اقام البينة على ثمره وأراد الرد بسبب ردت بينة بانه على براهته من كل عيب به - دنا نكاره به -) يعني إذا ادعى على رجل أنه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قد عا وأراد ردّها فبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين إذ شرط البراءة من العيب نصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ما ان الدين قد مضى وإن كان باطلا كما مولا كذلك هنا (بطل صدك كتب أن شاء الله في آخره) أي إذا كتب رجل اقراره بدينه في صدك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذ كر الحق فهو ولي ما فيه يعني من أخرج هذا الصدك وطالب ما فيه من الحق فله ولا به ذلك ان شاء الله بطل الذ كر كله عند الامام وعنده ما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقوله ما استحسن لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذ كر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للأبطال وله ان الكل ككشي واحد يحكم العطف فيه صرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حوامرته طالق وعليه المثنى الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولوترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاسل السكون (مات ذمي فقات عرسه) سلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا (لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهره بتبرلادفع وان لم يتبرلادفع لا يستحقاق (كافي مس لم مات فقات عرسه) سلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امر احادنا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات (قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) يعني من مات وله في بدرجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالتقاضى يقضى بدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر

(قوله اوحقه أو الثمن أو الاستيفاء) محل عدم قبول دعواه الزيافة في هذه الثلاثة ما اذا فصل وأما اذا وصل ذلك فانه يصدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها استوقفة أو رصاص يصدق موصولا لامه ولا وقال ذكره شيخ الاسلام كافي التبيين (قوله الزئوف ما يرد به بيت المال) ذكره الزباني ثم قال وقبل هي المغشوشة والنهر جنة هي التي تضرب في غير دار الساطن والمستوقفة صفر موهبة وعن الكرخي المستوقفة عندهم ما كان عليه الصفر أو النحاس هو الغالب (قوله مات ذمي الخ) جواب ما ورد نقضا على هذا مذكور في التبيين والكافي

(قوله فان اقر باین آخره لم ينفذ اذا كذب الاول) قال الزبيدي ويضمن للقوله الثاني نصيبه ان دفعه للاول بلا قضاء (قوله تركه قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لانعلم له وارثا او غيرهما آخر لم يقولوا) انما قد يكتفى بها قسم بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا او غيرهما يأخذ كفيلا بالاتفاق واذا ثبت بالشهادة وقال الشهود لانعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيلا بالاتفاق كما في التبيين (قوله اى لم يؤخذ منهم كفيلا بالنفس عند الامام) وهذا اى اخذ الكفيل بالنفس عند الامام وبعض القضاة وهو ظلم (قوله ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث) اهله ولا ارث كما في عبارة الكافي (قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضا) يعنى يترك النصف في يد ذى اليد هذا عند ابي حنيفة وعندهم ما يؤخذ فيوضع على يد عدل ولا بد من هذا اكن تركه لقوله ايضا انه يعلم ان الخلاف المتقدم كذلك هنا (قوله وهذا اصح) الاشارة الى قوله يعنى يترك النصف في يد ذى اليد الى قوله وقيل المنقول على الخلاف ما يلزم عليه من عدم مطابقة له لدعى واقادته ان الاهمية في ثبوت الخلاف وليس المراد الاثبوت الاهمية اترك النصف في يد ذى اليد (قوله واذا قال مالى او ماله كصدقة يقع على مال الزكاة) يعنى على جنس مال الزكاة على الصحيح فيه ما وذلك كالسواثم والنقدين وعروض التجارة سواء بلغت نهبا بالاولم تبلغ قدر النصاب سواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لا محمد وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع محمد ولا تدخل الاراضى الخراجية ولا رقيق الخدمة ولا العقار وانما المنزل وثياب البهائم

وسلاح الالة تعمال ونحو ذلك ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك اوجب ما املك في المساكين صدقة يجب ان كان يتصدق بجميع ما يملك قبياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالى اوجب مالى صدقة والصحيح هو الاول لان المستعمل ان استعمل الواحد او اقل يكون النص الوارد في احده ما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كذا في

انه حق المورث وهو حي بطريق الاصل (فان اقر باین آخره لم ينفذ اذا كذب الاول) بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا (تركه قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لانعلم له وارثا او غيرهما آخر لم يقولوا) اى لم يؤخذ منهم كفيلا بالنفس عند الامام وقالوا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة والغرماء ويجوز ان يكون للثبوت وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالنسبة ككفيل مبالغ في الاحياء وتقادير الاقوال وله ان جهالة المدعى له تبطل الدفالة كما في كتابها (ادعى دارا) في بدرجل (لنفسه ولا خيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقية مع ذى اليد بلا تكفيله محمد وعوا اول) وقالوا اذا جحد واليد اخذها القاضي منه ويجهلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الا تخفى يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاشع فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الشائبة لا تنزع بالضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا لم يثبت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جهوده بقضاء القاضي واظهاره لا يجحد فيما يستقبل لان الحدثة صارت معلومة للقاضي ولذى اليد وجهوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال (كذا المنقول في الاصح) اى اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كمالا يتلفه واما المقار فحفظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعنى يترك النصف في يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد اعمى من اشد حفظا بالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ من الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعه الا انشاء (وصيته بنثل ماله تقع على كل شئ) واذا قال (مالى او ماله كصدقة يقع على مال الزكاة) والقياس فيه ما واحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان اسم المال عام فيلزمه التصديق بكل ماله كما في الوصية وانما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما اوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانه اخذ الميراث انكونها خالفة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذلك الوصية (فان لم يجحد غيره) اى غير مال الزكاة (امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره) لان حاجته مقدمة ثم ان

كان يتصدق بجميع ما يملك قبياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالى اوجب مالى صدقة والصحيح هو الاول لان المستعمل ان استعمل الواحد او اقل يكون النص الوارد في احده ما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كذا في

(قوله ثم ان كان صاحب حرفة الخ) المراد امساك ما يحتاج اليه غير مقدري شيء ٤١٩ لانه يختلف باعتبار الحال والعيال (قوله فلو

علم الوكيل ولو من فاسق مع تصرفه) كذا الومن صغيرهميزولو كافرا كما في التبيين (قوله وبشترط اعزله خبر عدل) هذا عند أبي حنيفة لما فيه من الالزام وقالا رحمهم الله تعالى لا يشترط في المخبر الا التمييز لانه من المعاملات وهذا في العزل القصدي اذا باع العزل اما قبله فهو على وكالته بالاجماع واذا كان العزل حكما لا يشترط العلم (قوله ومسلم لم يهاجر بالشرايع) قال الزياحي والاصم انه يقبل فيه خير الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر بر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اقوله عليه الصلاة والسلام الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العلم (قوله باع القاضي الخ) كذا الو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن (قوله وان باع الوصي له م الخ) لا فرق فيه بين وصي الميت ومنصوب القاضي (قوله او مات قبل قبضه أي الثمن رجع المشتري على الوصي) صوابه ان يفسر الضمير في قبضه بالمتمن الذي هو المبيع لا بالثمن لانه اذا مات العبد المبيع قبل قبض ثمنه لا يصح ان يقال يرجع المشتري بالثمن على الوصي ولم يقع هذا التفسير للضمير في الكافي لان عبارته ولو امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء فباعه له م وقبض المال وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري على الوصي (قوله وقبل لا يرجع ايضا باعرا للوصي) يعني حذف لفظة ايضا لان القول الثاني ليس حكمه كالاول ولم تقع في الكافي على ما رأيت فقوله كذا في الكافي ليس الاعلى ما ذكرنا

كان صاحب حرفة يملك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوادث يملك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يملك قوت سنة وان كان تاجرا يملك مقدار ما يبيع اليه ماله (مع الايضاح بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعني اذا وصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الوصي فلا يتوقف على العلم كالتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده ابقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق مع تصرفه) لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس توفيحه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام (وبشترط اعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجنابة عبده والشقيق بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع) لان المخبر بهذه الجملة يشبهه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ماله وبشبهه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط أحد شرطتي الشهادة وهو العدد والعقد او توفيرها على الشبهين حقهما (باع القاضي او امينه عهده للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد) من يدا المشتري (لم يضمن) أي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلورجع الحقوق اليهم لتقاعد واعن اقامتها فتختل مصالح الناس (ورجع المشتري على الغرماء) لانه عهده لم يرجع عهده على العاقد فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل (وان باع الوصي له م أي للغرماء) بأمر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه أي الثمن (رجع المشتري على الوصي) لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فاغنا نصبه ليكون قائما مقام الميت لانه يكون قائما مقام القاضي وحقه يرجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو أي الوصي عليهم) أي يرجع على الغرماء لانه باع لهم في مكان عام لا لهم ومن عمل لغيره عملا وحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده لميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان ضمانه واجب عليه بقبوله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي (القاضي أخرج الثالث للغرماء ولم يهطه م اياه حتى هلك كان من ماله م أي الفقراء) والثلاثان للورثة (كذا في الواقعات ووجهه ما مر) امر كقاض عالم عدل يرجع او قطع او ضرب قضى به على شخص وسلك فعله (وقال محمد رحمه الله تعالى آخر الا بقبول قوله حتى ثمانين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والنداء لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا اما احسن هذا في زماننا لان القضاء قد فسد واغلا يؤتمنون

على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم الا في كتاب القاضى الى القاضى فانهم
أخذوا فيه بظاهر الرواية لا ضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضى أمين
فيما فوض اليه ونحن أمرنا بطاعة أولى الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال
الشيخ أبو منصور ان كان القاضى عالما عادلا لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم
تهمة الخطأ والخيانة (وصدق عدل جاهل مثل فأحسن نفسه) بان يقول في الزنا
اننى استفسرت أقربيه كما هو المعروف فصدقه وحكمت عليه بالزجر وقول في حصد
السرقة انه ثبت عندى بالجحمة انه أخذ نصفاً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عدداً بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما) وهو
جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يعاين سبب
الحكم) يعنى سبباً شرعياً فيجب تصديقه وقوله لا تنفع التهمة (صدق معزول قال يزيد
أخذت منك الفاقضت به ابكر ودفعت اليه أوقال قضيت بقطع يدك في حق
وادعى زيد أخذته وقطعه ظلماً وأقر) أى زيد (بكونه فى قضائه) يعنى اذا قال
قاض معزول لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعت الى زيد وقضيت به له عليك
فقال الرجل أخذت ظلماً فالقول للقاضى بلا عين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك
بحق وقال فعلته ظلماً فالقاضى يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله أو
المقطوع يده مقراً بكونه حال قضائه لانه لما أقرب به صار مقراً بشهادة الظاهر
للقاضى لأن فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيعمل القول
قوله بلا عين اذ لو لم يمه اليه من صار خصماً وقضاء الخدم لا ينفذ ولو أنكر كونه قاضياً
يومئذ وقال فمات قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضى أيضاً الصحيح لانه
اذا عرف انه كان قاضياً باجتهت إضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها - هود وهى
منافية للضمان فصار القاضى بالإضافة الى تلك الحالة منكر الضمان فيكون
القول قوله كما لو قال طاعت أو اعتقت وأنجيتون وجنونه كان معهوداً

(كتاب القسمة)

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لغة اسم للاقسام
كالقدوة للاقتداء وشرعاً (تتميز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (وركنها
فعل يحصل به التمييز) بين الانصاف كالكيل والوزن والعقد والذرع في الكيل
والوزن والعقد والذرع (وسببها طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بمصته)
حتى اذا لم يوجد منهم الطالب لم تصح القسمة (وشرطها عدم فوت المنفعة) فانها
افراز مال لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان قبل الافراز بأصله ومنافعه وأما اذا تبدل فيكون تبدلاً لا افرازاً
(وحكمها تعيين نصيب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها (ولا تعرى مطلقاً)
أى سواء كانت في المثلثات أو القيعيات (عن معنى افرازها أخذ عين حقه
(و) معنى (مبادلة هى أخذ عوض عنه) أى عن حقه اذا من جزءه معين الا وهو
مشتعل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصيباً له ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازاً وانصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضاً عما فى يد صاحبه

(قوله الا في كتاب القاضى الى القاضى)
جواب عما ذكره فيما على قول محمد
لانه قال في الكافي وعلى قياس هذه
الرواية لا يقبل كتاب القاضى الى
القاضى عند محمد ثم ذكر كما هنا (قوله
وجه ظاهر الرواية في الاولى) أى فى امر
القاضى (قوله وقال الشيخ أبو منصور) (الحق)
هـ ذوا فى الذخيرة القضاة أربعة عالم
عادل وعالم جائر وجاهل عادل وجاهل
جائر فيقبل قول الاول محمد ولا ومفسراً
والثالث مفسراً لا جملاً لا الثانى والرابع
محمد ولا ومفسراً والله أعلم

(كتاب القسمة)

(قوله وركنها فعل) قال الشيخ على المقدسى
وجهه الله تعالى أقول فى جعل الركن
ما ذكر من الكيل والوزن نظر لانهم
اختلفوا ان اجرة القسمة على الرأس
أو الانصاف واتفقوا على ان الكيل ونحوه
على الانصاف تأمل اه (قوله وشرطها
عدم فوت المنفعة) أى شرط لزومها بطلب
أحد الشركاء ولذا قال فى البرهان فانها
لا يقيم حائط وجهها ونحوه ما بطلب
أحدهما اه

(قوله والمعنى الافراز يجبر عليهم في مقعد الجنس من غير المثليات فقط عند طالب أحدهم) فيه تأمل لانه يؤهم انه في مقعد الجنس المثلث لا يجبر الا على القسم وهو خلاف النص وأطلق الجبر في مقعد الجنس القسمي ولا يشمل العبيد في غير المقع لان رقيق الغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير الغنم لا يقسم بطالب أحدهم ولو كان اماء خالصا أو عبيدا خالصا عند أي حنفية والفرق لاني حنفية بين الرقيق وغيره من مقعد الجنس فحس تفاوت المعاني الباطنة كالذهن ٤٣١ والكياسة وبين الغافلين وغيرهم تغلق حق الغافلين

بالمائة دون العين حتى كان للامام سبع الغنم وقسم غنما كما في النخيلين (تنبيه) زرع يغمما في أرض له ما أراد قسمه الزرع دون الأرض وقد سئل لا يجوز لانه مجازفة وهي لا تجوز في الاموال الربوية قاله ابن الصيام ويخالفه قول قاضيخان وان كان الزرع قد أدرك وشرط الخصم داجزات القسمه عند الكل اه فليد نظر ما بين النخيلين (تنبيه آخر) لم يتعرض المصنف لثبوت الخيار وقال في الفتاوى الصغرى القسمه ثلاثة أنواع قسمه لا يجبر الا على كقسمه الاجناس المختلفة وقسمه يجبر الا على في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمه يجبر الا على في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار روية في قسمه الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الجميع وفي قسمه ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات تثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمه غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والغنم تثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا يثبت وما ذكر في الجامع الصغير انه لا خيار في القسمه ذكرنا انه غير صحيح ان اراد به النوع الاول وان اراد به النوع الثاني فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون

في مكان مبادلة (وان) وصاية (غلب الاول) اي معنى الافراز والتميز (في المثليات) وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثاني) اي معنى المبادلة (في غيرها) يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (في أخذ شريك حصته بغية صاحبه في الاول) لكونه عين حقه (لا الثاني) لكونه غير حقه (والمعنى الافراز يجبر عليهم في مقعد الجنس) من غير المثليات فقط (عند طالب أحدهم) يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمه فيه لكن يجبر عليهم الماسفين من معنى الافراز فان أحدهم يطلبه القسمه يسأل القاضي أن يخصه بالاتفاق بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بما له فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها تذا المبادلة باعتبار حش التفاوت في المقاصد ولو توافقه واجاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قائم رزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمه من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي (ومع نصه بأجر على عدد الرؤس) أي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصاء لانه مؤنة الملك في قدره مدروله ان الاجر مقابل بالتميز لانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد انعكس الامر فتمتدراعتباره فتمتدق الحكم بأصل التميز ينظم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمه فعلى رواية كون القسمه من جنس عمل القضاء لا يجوز له أخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب كونه عدلا عالما بها) أي بالقسمه لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعالم ومن الاعتداده على قوله وهو بالعدالة (ولا يعين واحدا لها) اذ لو تعين الحكم بالزيادة على اجماعه (ولا يشترك القسم) لثلاث بواضع وعلى مغلالة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس (وهي برضا الشركاء) لولايتهم على أنفسهم وأموالهم (الا عند صغرا أحدهم) لحيث لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولا يتهم عنه (قسم نقلا ادعوا الرثة أو عقار ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا ولو ادعوا الرثة عن زيدا) أي لا يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدم ذورته) لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهم انه في أيديهما وهو دليل الملك والاقرار اماراة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبيعة لا تقيد لانها على المستكره كنهه يذكرف

صحيحا على رواية أبي حفص اما على رواية أبي سليمان وهو الصحيح لا في باب الخيار من قسمه شرح الكافي اه (قوله ومع نصه بأجر) يعني مع نصه ليقسم بأجر (قوله وعندهما على قدر الانصاء) هو رواية عنه وروى عنه الحسن انها على طالب القسمه دون الممتنع لنفعه وضرب الممتنع كما في البرهان (قوله ولا يعين واحدا لها) لهذا المعنى لا يجبرهم المحاكم على استبعاد القسم

(قوله ولا ان يرهنانه أى المقارعة هما
حتى يرهنانه لهما) كذا فى الكنز
وقال الزبلى رحمه الله تعالى والمصنف
رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة بعينها
قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد
فيها أن يدعوا الملك ولم يذكر كيف
انتقل اليهم ولم يشترط فيه اقامة البينة
على أنه ملكهم وهو رواية القسدرى
رحمه الله تعالى وشروطه هنا وهو رواية
الجامع المصنفين وكان ينبغي أن يبين
اختلاف الروايتين بأن يوفى فى الجامع
المصنفين كذا فى مختصر القسدرى كذا
لان الصورة متحدة غير أن فيها اختلاف
الروايتين كما رأيت وفى مثله تبين الروايات
ولا يذكر كل واحدة على حدة لان
ذلك يوهم اختلاف الصور على أنه لا يلقى
فى مثل هذا المختصر الا ذكر إحدى
الروايتين اه (قوله ونصب قابض
لهما) قال ابن الضياء فى شرح المجموع اعلم
أن القاضى انما ينصب عن المصنف
الحاضر اما اذا كان غائبا فلا اه وقال
الشيخ على المقدمة فى رحمه الله تعالى وهو
منقوض بالغائب لبايع فاعلم اه (قوله
بمخلاف مالو كان الحاضر من الورثة اثنين)
شامل لمالو كان أحدهما مصنف غير اعلى
ما قال قابضان لوجاء البالغ مع صنف
نصب القاضى عن المصنف غير من يقسم
وبأمره بالقسمة (قوله وأما الثالث وهو
عدم جواز القسمة الخ) هو الصحيح فلا
فرق بين اقامة البينة وعدمها وفى بعض
روايات المصنف وط وغيره يقسم اذا أقام
الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة
كفى التبيين

ملك القسمة انه قسمها باقرارهم لم يقصر عنهم ولا يكون قضاء على شريك آخر
لهم وله ان الميت يصير مضمنا عليه بقسمة القاضى وقول الشريك ليس بمهمة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة لثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى
يقضى منه ادبونه وتتفقد وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه الميت عن التركة حتى
لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه
فلا بد من البينة ويصير بعضهم حقيقا بدمعيا والبعض خصما وان كان مقرا
(و) لا ان يرهنانه أى العقار (معهم ما حتى يرهنانه لهما) يعنى ان ادعوا الملك
فى العقار ولم يذكر وكيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيم البينة لهما لهما
لا احتمال ان يكون لغيرهما ثم قبل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقبل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميل لانفسه ولحق
البدن تكميلا للفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى للاستغناء عنه لانه
محفوظ بنفسه كذا فى الكافى (يرهنانه على الموت وعدد الورثة وهو) أى العقار
(معهم وقسم صغيرا وغائبا قسم ونصب قابض لهما) هو وصى من الطفل ووكيل
من الغائب لان فى هذا النص نظرا للغائب والمصنف غير ولا بد من اقامة البينة على
اصل الميراث فى هذه الصورة عنده أيضا بل أولى لان فى هذه القسمة قضاء على
الغائب والمصنف غير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم وبهزل حق الغائب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحاضرون والغائب أو الصغير على
حجته (وان يرهن واحد من الورثة أو شروا) أى الشركاء (وغاب أحدهم أو كان)
أى العقار (مع الوارث المصنف أو الغائب أو) كان معه (شئ منه) أى من العقار
(لا) أى لا يجوز القسمة أما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس
معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب
وان كان خصما عنهما فليس أحد يخصما عن نفسه ليقم البينة عليه بمخلاف مالو
كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بمحضرة المتخاصمين وأما
الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب أحدهم فلما فرق بين الارث والشراء
فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب
ويصير مفعورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستهقت
رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للفرور من جهته فان نصب أحدهم
خصما عن الميت فيما فى يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بمحضرة
المتخاصمين وأما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب مباشرته فى
نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائه فلا يقسم الحاضر خصما عن الغائب
لغيره لانه يكون البينة فى حق الغائب قائمة بالخصم فلا تقبل وأما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث المصنف غير أو الغائب أو شئ منه فلان هذه
القسمة قضاء على الغائب أو الصغير الحاضر بأخراج شئ مما كان فى يده عن يده
بالخصم حاضر عنهما (وقسم بطلب أحدهم ان انتفع كل بمحصنة وطلب ذى

المكثير فقط ان لم ينتفع الاخر اقله حصته (يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
 قسم بطلب أحدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيجب عليها
 اذا طالب أحدهم وان انتفع أحدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر اقله نصيبه فان
 طلب صاحب المكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذلك كراخصا
 وذ كراخصا عكسه وذ كراخصا كم في مختصرون انهم ما طلب القسمة قسم
 القاضي قال في الخاتمة وهو اختار الشارح الامام المعروف بخوارزاده وعليه
 الفتوى وقال في الكافي ما ذكره اخصاص اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا)
 أي لا يقسم (ان تضرر كل للقلة الا بطلهم) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
 وفي هذا نقول بنها فيعود على موضوعها بالنقض ونجوز بالتراضي لان الحق لهم (ولا
 الجنس بين بالتداخل) يعني لا يقسم الجنس بين بالتداخل بعضه في بعض بان أعطى أحد
 المتعاقبين بغيره والاخر شائين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابل ذلك اذا اختلاط
 بين الجنس بين فلا تقسم القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فبعضه بالتراضي دون الجبر
 لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة (و) لا (الريق) يعني اذا
 كان الرقيق وهو العبيد والامراء بين اثنين وطلب أحدهما القسمة فلا يخلو اما ان
 يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان مع
 القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهم افظاهر اما عند أبي حنيفة فيجوز
 الذي مع الرقيق أصلا في القسمة جبرا ويجوز الرقيق تابعه في القسمة وقد ثبت
 الحكم لشيئين معا وان لم يثبت قصدا كالشرب في المبيع والمنقولات في الوقف وان
 لم يكن فان كانوا كوراوانا لم يقسم الا برضاها وان كانوا كوراوانا لا يقسم
 القاضي بينهما عند أبي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقال يجبرهما على الاتحاد
 الجنس كما في الابل والغنم وله أن التفاوت في الادعى فاحش لتفاوت المعاني
 الباطنة كالذهن واليكاسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة واقرارا بخلاف سائر
 الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى أن الذكور والانثى من
 بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا
 اختلف الجنس كاللآلئ والياقوت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى
 القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها فحس التفاوت ويقسم
 الصغار اقله التفاوت وقيل الجواهر محرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر الخش من
 جهالة الرقيق ولهذا التزوج على اثاثة او باقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية ولو
 خالع أو تزوج على عبيدهم فأولى أن لا يجبر على القسمة (و) لا (الحمام والبئر والرحى
 الا برضاها) وكذلك الخائطين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن
 كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
 بخلاف التراضي لان التزامهم الضرر (دور مشتركة أو دار موضوعة أو دار وحائوت قسم
 كل وحده) ههنا أمور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدار ومنه لازمة كانت أو
 منفردة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لثبوتها في
 معنى السكنى والمنازل ان كانت محقة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت

(قوله قال في الخاتمة وهو اختار الشارح
 الامام الخ) هو كذلك الا انه مسود هافي
 دار

(قوله وقال في الفصول كلها انظر القاضي) قال الزبلي هذا اذا كانت الدور كلها في مصر واحد وما اذا كانت في مصرين لا يقسم على هذا بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد أنها تقسم (قوله ويصور القاسم ما يقسم) هو ان يكتب على قرطاس أن فلانا نصيبه كذا او فلانا كذا (قوله ويعدله) بالدال المهملة وروي يعزله بالزاي أي يقطعه بالقسمه عن غيره (قوله ويذرعه) شامل للمنازل قال الزبلي ويذرعه ويقوم البناء لأن قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالثوبوم ولا بد من معرفته ليكنه القسوية في المساحة ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اهـ ٤٢٤ (قوله ويفرز كل قسم) بيان للافضل فان لم يفرضه اوله يمكن جاز كافي

التبيين (قوله فاذا كان أي ما يقسم بين جماعة الخ) أصل هذا ان ينظر في ذلك الى أقل الانصاء فيجعلها من حصة حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها ثلثا وأربعا جعلها اربعا وهكذا (قوله وان كان صاحب الثلث أخذه وما يليه) ثم اذا خرج عقبه لصاحب السدس أخذ الثالث وتعين ما بقي لصاحب النصف أو النصف أخذه الخامس وتعين الباقي لصاحب السدس (قوله ولا يدخل دراهم است من التركة في القسمة الا برضاهم) كون الدراهم ليست من التركة غير محترز به لو كانت من التركة لا يدخلها مطلقا في القسمة الا برضاهم فلو قال كالكنز ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم كان أولى وهذا اذا لم يتعذر أما اذا تعذر فينبذله ذلك وفي بعض الحواشي قال في البناء مع لا يدخل الدراهم يريد اذا أمكنه القسمة بدونها أما اذا لم يمكن عدل أحدهم الانصاء بالدراهم والدنانير وفي بعض الفسخ وينبغي للقاضي أن لا يدخل الدراهم والدنانير فان فعل ذلك جاز وتركه أولى وقال في البدائع وينبغي أن لا يدخل في قسمة الدار والمحو الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا تركة في الدراهم

قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالتحت المنازل بالسوت اذا كانت متلازمة وبالذو اذا كانت متباعدة وقال في الفصول كلها انظر القاضي الى اعدل الوجود ويعضى بها على ذلك وأما الدور والضيعة أو الدور والحقوف فيقسم كل منها وحدها لا اختلاف الجنس ثم ما فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (ويصور القاسم ما يقسم) أي يقضي للقاسم أن يصور ما يقسمه على القرطاس ليكنه حفظه (ويعدله) أي يسويه على سهام القسمة (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) اذ ربما يحتاج اليه بالآخر (ويفرز كل قسم بطريقه) أي يميزه عن الباقي بطريقه (وشربه) لئلا يكون له نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيحقق معنى التمييز والافراز على السبيل (فاذا كان) أي ما يقسم (بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله) أي يجعل ما يقسم (سبعة أسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب أسامهم ويجهلها اقرعة فنخرج اسمه أولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس أخذه حق وان كان صاحب الثلث أخذه وما يليه وان كان صاحب النصف أخذه والمالذين يليانه ولا يدخل دراهم است من التركة في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمته اوفى أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بأزاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فينبذله القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بشركة (فان وقع مسيل قسم) هذا مرتب بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهم من متممات الاول (أو طريقه في قسم الآخر لا شرط فيها) أي في القسمة (صرف) أي المسبل أو الطريق (عنه) الى القسم الاول (ان أمكن) ليحصل معنى القسمة وهو قطع التركة وتكميل المنفعة بلا ضرر (والا فحقت) أي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتسايف على وجه يمكن لكل منهم أن يجعل مسبل أو طريق (جاز شهادة القامعين عند اختلاف المتقاعمين) في القسمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل

فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة ومثله في الايضاح (قوله بلا شرط فيها) قيد به لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما أصاب انقسم ما كل واحد فهو له بمقتضى القسمة وترك الطريق والمسبل على حاله لانه يكون حقه في نصيب الآخر كذا في شرح المجموع (قوله جاز شهادة القامعين) احتراز به عن شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير كافي التبيين (قوله عند اختلاف المتقاعمين في القسمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك بان أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسم بان أنه استوفى حقه قبلت عندهما (قوله وعند محمد الخ) هو قول أبي يوسف الاول وذكر الخصاص قول محمد مع قوله ما وقال الطحاوي رحمه الله تعالى اذا قسم بأجر لا قبل شهادة تمام بالاجماع وأبى مال بعض المشايخ والامع أنها تقبل مطلقا كافي شرح المجموع

كما في السراج وسواء شهدا على القسمة لا غير
ابتداء ثم قال لا بد ذلك نحن قسمنا أو شهدا على
قسمة أنفسهما من الابتداء على الصحيح
كما في التارخانة وعلى هذا تقبل شهادة
القبايين إذا كان المنكر حاضر حال
الوزن والتسليم كما في الفتاوى (قوله
سفل ذوه لوالخ) هو قول محمد وعليه
الفتوى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف
يقسم بالذرع وبين ذلك في سفل بين
رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد
قسمتهما ما يقسم البناء على القسمة بلا
خلاف وأما العرصه فتقسم بالذرع عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقسمة
ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما
بينهما في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة
ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند
أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما
بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر
فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل
ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من
العلو أرباعا عند ما ذكرنا من الأصل
فكانت القسمة أرباعا وعند أبي يوسف
ذراع من السفل والعلو بذراعين من
العلو لا سواء السفل والعلو عنده فكانت
القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفل
وعلو وسفل آخر فعند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى يحسب كل ذراع من السفل والعلو
بذراع ونصف من السفل وذراع من سفل
البيت التام بذراع من الآخر وذراع
من علو ونصف ذراع من السفل الآخر
وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين
من السفل والله أعلم كذا في البدائع
(قوله) وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء
المراد أنه لم يحصل منه إقرار أصلا (قوله
ولو اختلفا في التقويم الخ) سيذكره متنا

أنفسهما فبطل ولهما منها ثمادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما (سفل ذوه علو
وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها) أي بالقسمة لأن
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبيع والشراء والاصطبل وغير ذلك فصارا
كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقسمة (أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
الغلط) في القسمة وزعم أن بعضهما أصابه في يد صاحبه وقد كان أشهد على نفسه
بالاستيفاء (لا يصدق إلا بالجمعة) لأن القسمة بعد دعاهما معا فلازم فعدى الغلط
يدي أنفسهما حتى الفسخ بعد لزوم سبب ظاهر والعقد فلا يقبل إلا بالجمعة فإن لم توجد
استخفاف الشريك لأنهم لو أقرروا الزعم وأنكر واحد فاعليه لرجاء النكول فن
حالف منهم ثم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على
قدر نصيبهما لأن الناكل كما مقر وإقراره بجمعة عليه دون غيره قالوا ينبغي أن لا يسمع
دهواه أصلا للتناقض واجب بان القاسم أمين وهو اعتمد على قوله فأقر ثم لما
تأمل حتى التأمل ظاهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق
(وان قال) أي أحد الشريكين (قبضته) يعني نصيبه (فأخذ شريكه بعضه وأنكر)
أي شريكه (حالف) لأنه يدعى عليه الغصب وهو منكرو القول للمتكبر مع اليقين
(وان قال قبل إقراره) بالاستيفاء (أصابني من كذا إلى كذا) ولم يسلم إلى تخالفا
وفسخ (أي القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في أحكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في
التقويم لم يلغى البتة لأنه دعوى الغبن ولا اعتبار به في المبيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي إذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش لأن نصرفه
مقبول بالعدل (ولو اقسما دارا أو أصاب كالطائفة فادعى أحدهما ابتداء فلا تخبر
أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لأنه يدعى عليه حقا وهو منكرو (وان
أقاما ما قاله لغيره لبينة المدعى) لأنه خارج (وان استحق بعض من نصيبه لا تقضي
القسمة) اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تقضي) أي القسمة اتفاقا
(وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تقضي عند أبي حنيفة) أي لا تقضي لئلا يكن له
ولاية الفسخ (بل يرجع في نصيب شريكه) خلافا لأبي يوسف فإنه يقول تنقض
القسمة وما بقي في أيديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والأصح أنه مع
أبي حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في التركة المقسومة تقضي) أي القسمة (الا
إذا قضوه) أي الورثة الدين (أو أبا الغرماء) ذم الورثة (أو بقي منها ما بقي به) أي
بالدين يعني إذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل للورثة أقضوه فإن
قضوا وصحت القسمة والأصح أن الدين مقدم على الأرض فيمنع وقوع الملك لهم
فيها إلا إذا قضوا الدين أو أبا الغرماء ذمهم ثم غلبت ذمهم القسمة لزال المانع
فكذا إذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها إلا إذا بقي منها ما بقي بالدين غلبت ذم
لأنه لم يندم الاحتياج إليه (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء يبطل) عند

(قوله وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسم) ٤٢٦ على حذف أداة الاستفهام (قوله في عيناها) قال الزبيدي

أي لا تسبح دعواه بأي سبب كان اه
(قوله وصحت المهاداة) قال الزبيدي
ويجوز فيه اجبر القاضى كما يجزى في
قسم الاعيان ولا تبطل المهاداة بموت
أحدهما أو لا بموتهما اه (قوله لكنها
جازت بالاجماع) كذا باب الكتاب والسنة
أما الكتاب فقوله تعالى لما شرب الآية
والسنة ما روى أنه عليه الصلاة والسلام
قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر
وكانوا بنو بني نضلة كما في التبيين (قوله
وخدمة عبيدين) كذا يصح في غلة دار أو
دارين وكان ينبغي ذكر هذه المناسبة
قوله بعد لا في غلة عبد أو عبيدين (قوله
إذا كانت المهاداة في المكان كانت افرازا
من كل وجهه) هو الوجهه (قوله وفي
المهاداة في الزمان افراز من وجهه)
ويجوز كما لم يستقرض انصيب شريكه
ولذلك إذا تشارك دار فزادت غلة الدار
في نوبة أحدهما على الغلة في نوبة الآخر
يشتركان في الزيادة تحقيقه فالعبد
بخلاف ما إذا كان التنازل في المنافع
فاستغل أحدهما في نوبته زيادة وبخلاف
ما لو تشارك في الاستغلال في الدارين
وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتركان
فيه (قوله لا في غلة عبد أو عبيدين الخ)
قول أبي حنيفة وهذه ما يجوز وجعله
الامران مسائل التنازل اثنا عشر مسألة
ففي استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق
وكذا في استخدام العبيدين على الأصح
والتنازل في استغلال عبد واحد أو بغل
لا يجوز اتفاقا وفي العبيدين والبغليين
اختلاف والتنازل في سكنى دار واحدة
يجوز اتفاقا وكذا في غلتها وكذا في سكنى
دارين وغلتها ما خلافا ولا يظهر أنه يجوز
اتفاقا وركوب بغل أو بغليين على اختلاف
كافي التبيين والله الموفق بمنه وكرمه

الكل لا تصرف القاضى مقعد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل
القسمه فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
فكذا في القسمه لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي (ادعى
أحد المتقاسمين ديناً في التركة مع) حتى إذا أقام البينة له أن ينقض القسمه ولم
تدرك قسمته أبرأه من الدين لأن القسمه تصادق الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى (ولو) ادعى (عيناها) أي لا يصح لوجود التناقض إذا الاقدام على القسمه
أقرار منه بأن المقسوم مشترك (وصحت المهاداة) وهي لغة مفاعلة من المهاداة وهي
الحالة الظاهرة للميتى للشيء والتنازل عنه على مناهيها وهي أن يتواضعوا على أمر
فيتراضوا به وحقيقة أنه ان كلا منهم رضى بميتة واحدة واختارها وترعا قسمته المنافع
والقياس ان لا تجوز لان مبادلة المنفعة يجتنبها لكنها جازت بالاجماع (في سكون
هذا مضمنا دار وذاك بعضا) سكون (هذا علوها وذاك سفها) (في خدمة
عبد) بان يخدم العبد (هذا) الشريك (يوما وذاك) الشريك (يوما) كسكنى بيت
صغير) بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما (و) خدمة (عبد) بان يخدم (زيدا
هذا) العبد (و) يخدم (بكر) العبد (الآخر) إذا كانت المهاداة في المكان كانت
افرازا من كل وجهه ولهذا لا يشترط فيه التنازل وجاز لكل منهم أن يستغل ما أصابه
بالمهاداة بشرط ذلك في العقد أولا لحديث المنافع على ملكه ولا لذلك العارية
والاحارة وفي المهاداة في الزمان افراز من وجهه ويجوز كما لم يستقرض انصيب
شريكه فكأن مبادلة من وجهه وأما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاداة
في المكان دون الزمان وكذا لو تشارك في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التنازل في المكان والبيت الصغير كالعبد (لا في غلة عبد أو عبيدين أو) غلة (بغل أو
بغليين أو ركوب بغل أو بغليين أو ثمرة شجرة أو ابن شاة) أي لا تجوز المهاداة في هذه
الاشياء أما في عبد واحد أو بغل واحد فلان التبيين يتعاقبان في الاستبقاء
فالظاهر التغير في الحيوانات فنفت المبادلة بخلاف المهاداة في استغلال دار
واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في المهاداة فافترقا وأما في
عبيدين أو بغليين فلان التنازل في الخدمة يجوز للضرورة لامتناع قسمه منها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم وأما في ركوب بغل أو بغليين فلان الركوب متفاوت بتفاوت
الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه وأما في ثمرة شجرة أو ابن شاة
ونحوه فلان التنازل مختص بالمنافع ولا يوجب في الاعيان والضرورة تتحقق في
المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها السريعة فتماما بخلاف الاعيان

(كتاب الوصايا)

وجه ابراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت ولا زيادة اختصاص بكتاب القسمه لان
القسمه بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اتم بعني المصدر ثم سمي به الموصى به
والايصاف لغة طلب شيء من غيره ليعمل له في غيبته حال حياته وبه دواته وشرا
يستعمل نارة بالآدم يقال أوصى فلان فلان بكذا يعني ملكه له بعد موته

(قوله فهو بايان الاول في بيان الوصية) يشتمل على باب الوصية بالثالث وباب العتق في المرض وباب الوصية للاقارب وباب وصية بالخدمة له وباب الثاني في الانصاف اه فقه تساهل من اطلاق الاول على باب وقد ضمن أمثاله (قوله) ركنها قوله اوصيت بذلك لان ونحوه) يشير الى أن القبول شرط كما قال في الخلاصة الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالهرج أو بالذلة بان عوت الموصى له بموت الموصى اه وبخلافه ما قال في البدائع وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه ٢٧ قال أصحابنا الثلاثة أي الامام وصاحبه هو

الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فسلم بوجدها جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا اسم لم يتخرج المسائل على ما ذكره وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اه وذكر النوجيه اسكل (قوله) فلا يجوز من المملوك ولو مكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين) لانه مقدم على الوصية كما سيأتي (و) كون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطالت الوصية (و) كونه غير وارث ولا قاتل (كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل) (و) كون الموصى به قابلا للتمليك بعدم موت الموصى) ما لا كان او منفعة (وحكمها كون الموصى به ما كاجديد الموصى له) لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء بالعبارة الموصى بها (جازت بالثالث للاجنبي وان لم يجزها للوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يصدق عليكم ثلاث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعماركم فضة هوها حدث شتم وعلمه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها غايته مضاف الى ما بعد الموت فبعت بوقت التملك حتى اذا وصى لاختيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطالت الوصية للاخ لما ذكرنا (الا زيادة عليه) أي على الثالث لان حق الورثة يتعلق بعالمه لانه قد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في حق الاجانب بقدر الثالث لئلا تدارك نقصه كالمير ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى به منهم باثارة البعض (الآن يجيز ورثته بعده) أي بعدم موته (وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجاتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود (ونقد بأقل منه) أي من الثالث (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم) لانه يرد دين الصدقة على الاجنبي والحببة للقريب والاولى أولى اذ ينبغي به مرضا الله

ويستعمل أخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيه له يتصرف في ماله وأطفاله بعدم موته وأقوم لم يتصرفوا للفرق بينهم ما يبين ان كل منهما بالاستقلال بل ذكرهما في إنشاء تقرير المسائل وقدين كل منهما ما هو با نفرادهما ما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال أو المقتضى بينهما فقال (الا بصاء جعل الغنى ماله كما ماله به عدم موته أو تفويض التصرف في ماله ومصالح أطفاله الى غيره بعدم موته فهو بايان) لبيان المعنيين (الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه) وهو المنفعة فان الوصية قد تنكح بالمنفعة كما سيأتي (ركنها قوله) اوصيت بذلك الفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها (وشرطها) كون الموصى اه (للالتمالك) فلا يجوز من المملوك ولو مكاتب والصغير والمجنون (وعدم استغراقه بالدين) لانه مقدم على الوصية كما سيأتي (و) كون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطالت الوصية (و) كونه غير وارث ولا قاتل (كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل) (و) كون الموصى به قابلا للتمليك بعدم موت الموصى) ما لا كان او منفعة (وحكمها كون الموصى به ما كاجديد الموصى له) لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء بالعبارة الموصى بها (جازت بالثالث للاجنبي وان لم يجزها للوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يصدق عليكم ثلاث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعماركم فضة هوها حدث شتم وعلمه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها غايته مضاف الى ما بعد الموت فبعت بوقت التملك حتى اذا وصى لاختيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطالت الوصية للاخ لما ذكرنا (الا زيادة عليه) أي على الثالث لان حق الورثة يتعلق بعالمه لانه قد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في حق الاجانب بقدر الثالث لئلا تدارك نقصه كالمير ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى به منهم باثارة البعض (الآن يجيز ورثته بعده) أي بعدم موته (وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجاتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود (ونقد بأقل منه) أي من الثالث (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم) لانه يرد دين الصدقة على الاجنبي والحببة للقريب والاولى أولى اذ ينبغي به مرضا الله

قبل الموصى عند ناحيته يجبر الوارث على التسليم (قوله ونقدت الخ) الوصية على أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الوديعة والديون المحبولة ومسحوبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكرهة كالوصية لاهل الفسوق والمهملين كذا في المجتبى وفيه تأمل لما قال في البدائع الوصية بعالمه من الفرائض والواحات كالخمس والزيادة والكفارات واجبة اه (قوله) أو استغنائهم بحصتهم) قال في الخلاصة وقد رأ الاستغناء عن أبي حنيفة اذا ترك اسكل واحد من الورثة أربعة آلاف أي درهم دون الوصية وعن الامام الفضل عشرة آلاف اه

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة الخ) لعله ليس لفظ الحديث وإنما أشار إليه ثم ذكر دليله عليه ولذا قال في الاختيار وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل لما فيه من الأصل والصدقة عليهم - قال صلى الله عليه وسلم لم أفضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشع وقال صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كما قال صلى الله عليه وسلم صدقة وصلة لأنه فقير فتمتكون صدقة وقريب فتمتكون صلة وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بغيرائهم فقيل الوصية أولى وقيل بخير لأن الوصية صدقة أو مبررة وتركها صلة والسبيل خير اه (قوله ولولاها ما لولا غناهم واستغنواؤهم بمصنهم) أي كاش بأن كانوا فقراء ولا يستغنون بمصنهم فالترك أولى (قوله ذكرهما مع أحدهما) قال بعض الأفاضل يلزم أن يكون تركها أولى مع وجود العتيق فقط وكذلك وجود الاستغناء فقط فيخالف ما سبق من كونها مندوبة عند وجود أحدهما فقط وقد سبق أنها مندوبة مع أحدهما بأقل من الثلث اه وهذا ظاهر وتكاف ٤٢٨ بعض من الفقهاء فقال قوله كترهما مع أحدهما كذا في الفسخ المتداولة

تعالى (ولولاها) أي لولا غناهم ولا استغنواؤهم بمصنهم (فالترك أولى) لأن في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الأجنبي فالأولى أولى لقوله صلى الله عليه وسلم لم أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشع (كترهما مع أحدهما) أي إن لم تكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بمصنهم من التركة فترك الوصية أولى (ووجب إذا كان عليه حتى الله تعالى كالخج والركاة) لأنه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد حياته فحمله لزمته (وتؤخر) أي الوصية (عن الدين) لأنه أهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع إلا أن يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع (وصحت) أي الوصية (بالكل) أي بكل ماله (عند عدم وارثه) لأن المانع من الصحة تعلق حق الوارث فإذا انتفى تصح (وصحت) أي لو كثر ثلث ماله (في الخلاصة الوصية للعبد بعين من أعيان ماله لا تصح أمال أو وصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية للعتيق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتيق كله بغير سعاية وإن خرج بعضه عتيق وسعى في بقية قيمته ولو وصى له بشئ من الدراهم أو الدنانير المرسلة قال الإمام الفسفي الأصح أنه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو وصى لعبده القن أو لأمته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما أن يقيد هذا بما سوى العين أو يطلق ويحمل على غير الأصح وفي الخاتمة لو وصى لمكانت نفسه أو لأم ولد نفسه أو ولد بنفسه جاز الكل استحسننا ولو وصى لعبد القن أو لأمته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم إلا أن عند أبي حنيفة في الوصية للقن يعق ثلثه بجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فقيمة قاصان وبترادان الفضل وعند صاحبيه يعق العبد وتصرف الوصية أو لا إلى العتيق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد (وصحت للعمل) بأن يقول أو وصيت لعل فلانة كذا

والأظهر أن كلمة لا ساقطة من الأصل فان المعنى كترها لا مع أحدهما بقربة تفسيره بقوله أي إن لم تكن الورثة أغنياء مع ما يشهد به سباق الكلام اه واعترضه فاضل ثالث فقال وفيه بحث أي في كلام الثاني لأنه إن كان مسمى أي قوله لا مع أحدهما عدمه مضافا فهو مذكوره بقوله ولولاها الخ فيلزم التكرار وإن كان عدم أحدهما يكون ذلك صورة كون الوصية مندوبة على مذكوره فآخر كلامه يناقض أوله فتدبر اه ونص المذهب ما قال في الكافي الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم لأنه ترددين الصدقة على الأجنبي والحبسة للقريب والأولى أولى لأنه يبتغي بهارضا الله تعالى وقيل بخير كما ذكرناه عنه وإن كان الورثة فقراء ولا يستغنون بغيرائهم فالترك أولى لأن ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الأجنبي والأولى أولى لقوله عليه الصلاة

والسلام أفضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشع اه (قوله لأنه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك درهما بعد حياته) كان ينبغي أن يقال عند حياته (قوله فاما أن يقيد هذا بما سوى العين) فيه تأمل إذ يشمل الدراهم المرسلة وتقدم أن الأصح أنها كالعين فكان ينبغي أن يزيد وبما سوى الدراهم المرسلة (قوله جازت الوصية في كلهم) عبارة قاضيان في قوله - (قوله وصحت للعمل وبه أن لا قل من ستة أشهر من وقتها) كذا في الهداية والكنز وقال قاضي زاده بشرط أن يعلم أنه موجود في البطن وقت الوصية له أو به بأن جاءت به لا قل من ستة أشهر من وقت الوصية على مذكوره الطحاوي وصححه الأسبجاني في شرح الكافي واختاره المصنف أي صاحب الهداية أو من وقت موت الموصي بأن جاءت به لا قل من ستة أشهر من وقت موته على مذكوره الفقيه أبو الليث في ذلك الوصايا أو الإمام الأسبجاني في شرح الطحاوي واختاره صاحب النهاية - لذا زده ما في العناية وغاية البمان اه وفي الكافي ما يدل على أنه أن وصى له بعتبر من وقت الوصية وإن وصى به بعتبر من وقت الموت كما في التبيين (قوله بأن يقول أو وصيت لعل فلانة كذا درهما) ينبغي بكذا درهما

(قوله لكن في الثانية انما تصح ان ولداى الجمل لاقل من ستة اشهر من وقتها) لقوله انما قديم هذا في الثانية دون الاولى مشاي على ما اختاره صاحب الهداية لكن لا يعلم به حكم ابتداء المحي وبالجملة في الاولى فكان ينبغي له ترك هذا القيد في الثانية وبعلم ابتداء وقت المحي به في الصورتين من وقت الوصية من مقتضى (تنبيه) اذا كانت الجارية معتدة حين الوصية يعتبر الولادة لاحل ثبوت النسب الى سنتين كما في الجوهر والمراد اقل من سنتين كما يمكن وجوده حال الوصية (قوله وفي السير الكبير ما يدل على الجواز) قال قاضي زاده كذا ذكره شرح الجامع الصغير وتبعهم شرح الهداية ولم يبق صاحب المحيط قولهم ذكر في السير الكبير الخ واستنبط منه بطلان الوصية للعربي واعل الحق رأى صاحب المحيط اه وقال المرحوم جوى زاده انه لم يذكروا في السير ما يدل على ما ذكره وهذه عبارته أقول قال في المحيط البرهانى ولو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا تجوز هذه الوصية وان اجازة الورثة فقد فرق بين الوصية للعربي وبين الوصية للاجنبي بما زاد على الثالث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للعربي بحق الشرع لان الشرع غنا عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بالحربي والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونه من ميسا عن بره الا يرى انه لو بره المورث في محتمه يجوز وثاب على ذلك وانما امتنع ٤٢٩ جوازها للحق باقى الورثة وكذا الوصية للاجنبي

بما زاد على الثالث فحجوزان باجازتهم ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطالة كذا ذكره مسئلة الحربي في وصايا الاصل وفي شرح الطحاوى قالوا ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للعربي واختلاف المتابع فيه منهم من وفق بين ما ذكر في الاصل وبين ما ذكر في السير وذكر ما في السكاكى ومنهم من قال في المسئلة روايتان هكذا قالوا والمذكور في السير الكبير ان الوصية للعربي باطالة وصورة المذكور في لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز الى آخر ما نقله عنه ورايت المسئلة التي نقلها صاحب المحيط في شرح السير الكبير للسرخسى وقد فصلها تفصيلا وافيا وتتمتها كثيرا لا نظير لما قالوا انه يدل على الجواز فلم ارفيه غير ما ذكره في موضع آخر منه بقوله فنقول

درهما (وبه) اى بالجملة ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريته هذه لفلان فان الوصية تبطل لان الوصية اخذت الميراث والارث يجزى في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح (ان ولد) اى الجملة (لاقل من ستة اشهر من وقتها) اى من وقت الوصية فان صحة وصية الجملة موقوفة على وجوده وانما يتحقق بوجوده اذا ولد في هذه المدة (وبالامة الاجلها) فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افرادها بالعم قد يصح استثنائوه وما لا فلا كما في البيوع ويصح افراد الجملة بالوصية فيصح استثنائوه (ومن المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعد الذمة يساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات (لا حربي في داره) في الجامع الصغير الوصية للعربي وهو في دارهم باطالة لانها برصاة وقد ثبتنا عن برمن يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخر حوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في السكاكى والنهاية أقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الجربي ما دام في دار الحرب بمن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير (ولاوارثه) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث (وقالته مباشرة) سواء كان عامدا او خاطئا لقوله

لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واستدل عليه بأحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين فتح طوا وأمر بفتح ذلك الى ابي سفيان بن حرب وصفيان بن أمية ليقرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وصفيان وقالوا به نأخذ ولان صلة الرحم محمود عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لائتم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا اه مختصر اذ لم أشك في أن مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من أراد التوفيق لم يطلع على المراد فوفق رجما بالغيب مع عدم استقامتهم ما أولا الفرق الثاني الذي بنى السرخسى بطلان الوصية عليه لدى هذا الكلام على انها محمود ينبغي أن تفعل ولو كان الحربي في دار الحرب لما ذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين لا يستقيم على ما نقلناه عن شرح السير فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية له وعدمه لاقتضاء الفرق الثاني عدم جوازها اه عبارة المرحوم جوى زاده الا انه يتأمل في قوله ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بالحربي مع قوله بعده لا بأس أن يصل المسلم الرجل المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا (قوله وجه التوفيق) علم مما ذكره المرحوم جوى زاده انه لا احتياج الى هذا لعدم ثبوت ما يجوز الوصية للعربي (قوله أقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق الخ) قال قاضي زاده رحمه الله تعالى أقول هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير على

مانته صاحب المصيبة ولو أوصى مسلم
 لمربي والحربي في دار الحرب لا يجوز اه
 فكيف يمكن أن يكون المصيبة تأمين هو
 المراد مما ذكر في السير الكبير اه
 (قوله فـ وقب بالحرمين عن مقصوده
 وهو الارث) اهل صوابه وهو الوصية اه
 الكلام في الوصية للقاتل لا الارث (قوله
 الاستثناء متى اتى بالمصـ ثنتين) قال في
 البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازه
 الورثة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو
 يوسف لا تجوز ولو اجازها الورثة والخلاف
 في غير قتله عند ابيهما املوقـ له عند
 بعد الوصية فانها تكون مائة بالاتفاق
 اه (قوله أو يكون القاتل صبيا)
 معطوف على باجازه ورثته ولا يحتاج هنا
 الى اجازة الورثة كما اشار اليه وما قال في
 شرح المجموع لو كان القاتل صبيا أو مجنوناً
 جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقاً
 من الحقايق اه ولعل الفرق بينه وبين
 قتل اهل اقل البائع خطأ أن المصـ غير او
 المجنون ليس من اهل العقوبة وقصده
 غير معتبر في الاستتجال (قوله ولا من صبي
 الا في تجهيزه أو مردفته) لكنه يراعى فيه
 المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة
 لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن
 بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن في
 ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى
 بأن يكفن في خمسة أثواب أوسمة أثواب
 يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن في
 مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى
 شرطه ان لم يلزم في التركة مؤنة الجمل ولو
 أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد
 لا يراعى شرطه (قوله قالوا وعليه الفتوى
 ذكره الزيلعي) كذا قال في البرهان
 لا تصح باشارة معتقل اللسان الا اذا دام
 الى الموت على المفتي به اه

صل الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستتجال به هل محظور فموجب
 بالحرمين عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر
 في غير ما يكره (الا باجازه ورثته وهم كبار) الاستثناء متى اتى بالمصـ ثنتين (أو يكون
 القاتل صبيا) ذكره في الاسرار (ولا من صبي مميز) لانها تبرع وهو ليس من اهل
 (الا في تجهيزه أو مردفته) فانه يجوز عندنا استتجالنا حتى اذا لم يكن مميزاً لم يجز اصلاً
 (وان وصية مات بعد الادراك) هذا متعلق بقوله ولا من صبي مميز في اذا أوصى
 ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة (أو اضافها اليه) بان قال اذا
 أدركت فتبني اطلاق وصية فانه لا يجوز ان يورث الوالدة فلا يكره تجهيزه وتعالقه كما
 في الطلاق والعتاق (و) لا (من عبد) لانه ليس من اهل التبرع (ومكاتب وان
 ترك وفاء) لانه ابد ليس من اهل التبرع وقيل عنده ما تصح في صورة ترك الوفاء
 (الا اذا اضافها) أي اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى العتق) فيثبت تصح
 لان اهليته ما تامة والمانع حتى المولى فتصح اضافته الى حال استقاطه (ولا من
 معتقل اللسان بالاشارة) اعلم ان اعياء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
 اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقودوا غرق ان الاشارة انما تقوم
 مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد
 ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقد رال امتداد سنة وقيل ان
 دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يحجز عن
 الطيق به نى لا يرجي زواله فكان كالأخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
 (قبوله بعد موته) أي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان قبوت
 حكمها بعد الموت (فيبطل قبولها وورد ما قبله) أي قبل الموت كما اذا قال لامرأته
 انت طاتي غدا على درهم فان ردها وقبلها باطل قبل الغد كما مر (وبه) أي بالقبول
 (عملك) أي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد
 الموصى له بالعيب ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه
 خلافه نبي ثبت فيه هذه الاحكام جبراً من الشارع بلا قبول لولايته عليه (الا اذا
 مات موصيه ثم هو) أي الموصى له بلا قبول (فهو) أي الموصى به (لورثته) أي ورثة
 الموصى له استتجالنا وانما نفاس ان تفضل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على
 القبول فصارت كشرائط قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستتجال ان الوصية
 من جانب الموصى قد تمت بموته غمماً لا يلحقه القسح من جهته وانما توقفت لحق
 الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرطه الخسار للمشتري اذا مات قبل
 الاجازة (ولو) أي يجوز للموصى (الرجوع عنها) أي الوصية (بقول مريخ) نحو
 رجعت عما أوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالجنة (وفعل يقطع حق المالك عن
 المقتضوب) كقطع الثوب وخياطته (او يزيد الموصى به ما يمنع تسليمه يدونه
 كالبناء او ينزل ملكه كالبيع) فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان
 رجوعاً كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه
 فاذا زال عنه كان رجوعاً ونزع الشاة الموصى به ارجوع لانه لا تصرف الى حاجته

عادة فصار هذا المعنى أصلا أيضا (بخلاف غسل ثوب أوصى به) فإنه لا يكون رجوعا
 لأن من أراد أن يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً (المجود ليس برجوع)
 لأن الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والمجود نفي في الماضي والحال فيبينهما
 تناف ولهذا لا يكون رجوعا كالحفرقة (كذا كل وصية أوصيت بها غرام أو ربا)
 فإنه أيضا ليس برجوع لأن وصف الحفرقة والرؤية يقتضي بقاء الأصل فلا يتحقق
 الرجوع (و) قوله (كل وصية أوصيت بها آخرتها بخلاف تركتها) فإن الأول ليس
 برجوع والثاني رجوع لأن ترك الشيء إسقاط والتأخير ليس بإسقاط فإن الدأين
 إذا قال لمديونه تركت لك دينك كان إبراء له ولو قال أخرت عنك لا يكون إبراء كذا
 في المحيط (و) بخلاف كل (وصية أوصيت بها في باطل) فإنه أيضا رجوع لأن
 الباطل ذاهب متلاش لا أصل له (والذي أوصيت به لزيد فهو له - محرو وأولف - لأن
 وارثي) فإن كلامهما يكون رجوعا لأن اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
 الخصم - بص - له فاقضى رجوعا عن الأول ثم الورثة بالخيار إن شاءوا أجازوا وإن شاءوا
 ردوا بخلاف ما إذا أوصى به لآخر أيضا فإنه لا يكون رجوعا لأن اللفظ صالح للشركة
 والمحل بقبولها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميتا وقتها) فالأول من
 الوصيتين (بجملته) لأن بطلان الأول من ضرورات الإثبات للشأنى فإذا لم يثبت له
 فهو الأول (ولو) كان فلان (حييا) وقتها (فمات قبل الموصى فهو لورثة الموصى)
 لبطلان الوصيتين لأنه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الأول فبطلت في حق الأول
 ومحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (تبطل وصية المريض
 ووصيته إن نكحها بعدهما) أي بعد الهبة والوصية الأصل في هذا الفصل أن كون
 الموصى له وارثا أو غير وارث يجوز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
 وفي الإقرار أربعة - بركون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الإقرار لجوازه وفساده فإذا
 أوصى المريض لامرأة بشئ أو وهب لها شئ - بما ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
 والهبة أما الوصية فلأنها المحجوب مضاف إلى ما بعد الموت وهي وارثة - حيثئذ الوصية
 للوارث باطله - وأما الهبة وإن كانت مفهومة صورة فهي كالمضافة إلى ما بعد الموت
 حكما لأنها وقعت موقعا بالصواب لا لأنها أتت بقررها عند الموت (بخلاف إقراره)
 فإن المريض إذا أقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز إقراره لما مر أن المعتبر فيه
 كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الإقرار وهي أجنبية فيه (و) تبطل (وصيته
 وهبته وإقراره لابنته كافر أو عبدا أو مكاتباً إن أسلم أو اعتق بعد ذلك) أي بعد الوصية
 والهبة وغيرهما أما الوصية والهبة فلما مر أن المعتبر فيه حال الموت وأما الإقرار
 فإنه وإن كان ملزما بنفسه - لكن - سبب الإرث وهو البينة قائم وقت الإقرار فيورث
 ثمرة الإقرار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (المقعد) وهو العاجز عن المشي
 لداعى رجله (والفلوج) الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس
 والحركة الإرادية (والأشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو
 الذي يكون له غلة أشل وهو قرح يكون في الرئة (إن طال مدته سنة كالصبي) والا
 فكالمريض) يعني أن هذه الأمراض مزمنة فمن عرض له واحد منها أو تصرف بنفي

(قوله المجود ليس برجوع) هو قول محمد
 وهو الصحيح كما في التبيين وعليه الفتوى
 كما في البرهان وقال أبو يوسف هو رجوع
 (قوله كذا في المحيط) وذكره في التبيين
 والكافي (قوله فهو له - محرو وأولف - لأن
 وارثي) القيد بالوارث خاص بالأخير
 وهو فلان فقط (قوله ثم الورثة بالخيار)
 يعني في تحوير الوصية لفلان الوارث كما
 ذكره قاضيان وأما عمر وفالوصية له
 لا تتوقف على إجازته - م - (قوله بخلاف
 إقراره) يعني للمرأة كما شرح به وبه
 إقراره من جميع الممال كما في التبيين
 (قوله إن طال مدته سنة كالصبي والا
 فكالمريض) كذا في تفسير الطول سنة في
 الدمانية وقيد هذا في الأصل لاصح بما إذا لم
 يتغير حاله فقال إذا طال به المرض ولا
 يخاف عليه الموت كالفلج والأشل إذا
 كان زمنا أو مقعدا أو يابس الشق فهذا
 لا يكون حكم المريض إلا إذا تغير حاله من
 ذلك ومات من ذلك التغير - م - فافعل في
 حالة التغير يعتبر من الثلث اه والله اعلم

من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة كان الميراث
مرض الموت فتعتبر تبرعاته من الثلث وإن مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لأنه إذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من
طبعه وخرج صاحبه من أحكام المريض حتى لا يستغل بالهداوى (اجتمع
الوصايا) وكان بعضهم أفرضا وبعضها نفلا (وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم
الفرض) سواء قدمه الموصى أو أخره كالخج والركاة والكفارات لأن الأصل أن
يقدّم الأهم (وإن تساوت) في القوة (قدم ما قدم) أي الموصى في الذكركر لان
أظهاره من حال الإنسان إن شاء الله هو الأهم عنده والثابت بأظهاره كالنات
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا (أوصى بجمع حج عنه راكبا
من بلدان كفي نفقته) لأن الواجب الحج من بلده وله ذابعتبر فيه من المال
ما يكفيه من بلده والوصية لأداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا إذا لا يلزمه أن
يحج ماشيا فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه (والأى وإن لم تدف) (فن
ثبت تكفي) والقياس أن لا يحج عنه لأنه أوصى بالحج بصفة وقد عدت وجهه
الاستحسان أنا نعم لم أن غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما أمكن (مات حاج في طريقه
وأوصى به) أي بأن يحج عنه (يحج كذلك) أي من بلدان كفي نفقته والألف حيث
تدكفي وقالوا هو قول زفر يحج عنه من حيث تبلغ وعلى هذا الخلاف إذا مات
الحاج عن غيره في الطريق وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع
ذكره الزياهي (أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة فهل منهم أدرهم يحج عنه بما بقي من
حيث تبلغ) استقصانا (وإن لم يهلك شيء حج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث) لأن
التركة حق الورثة إلا ما اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتناق عبد عنه) أي
بهذه المائة فهل منهم أدرهم (حيث لم يعتق بالباقي) لأن الوصية إذا وجبت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهذا الوصى بالعتق لعبد يشتري عاسمى فلم يصح
تنفيذها في عبد يشتري بأقل منه لأنه غير الأول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير
الموصى له وذلك لا يجوز (أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فعتق عنه ولم يجز الورثة
بطلت لما مر أن العبد المشترك بالكل معاير لما يشتري بالثلث) كذا إذا أوصى بأن
يشتري له عبد ألف درهم فزاد ألف على الثلث لم تجز للفقهاء بينهم أيضا

{باب الوصية بالثلث}

(أوصى له بثلاثة ولا تخير بثلاثة فإن أجاز الورثة فله ما الثلثان وله ما الثلث وإن لم
يجزوا) أي الورثة (فالثلث بينهم) نصفين لأنهم المستويان في سبب الاستحقاق
فمستويان في الاستحقاق والثلث يضيّق عن حقهما فيكون بينهما (ولو) (أوصى
له بثلاثة ولا تخير بأكاه ولم يجزوا) كذا عند أبي حنيفة (أي الثلث ينصف بينهما
(وعندهما ربع) أي يجعل أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لأن الزائد على الزائد على الثلث انما يطل بمعنى أن الموصى له لا يستحقه
حقا على الوارث لكن يعتبر في أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصة منه ذلك الزائد
اذلا موجب لابطاله هذا المعنى فيخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة

{باب الوصية بالثلث}

(قوله ولو أوصى له بثلاثة ولا تخير بأكاه ولم
يجزوا) كذا عند أبي حنيفة أي الثلث
ينصف بينهما) ويكون نصيبهما من ستة
لأن أصاها ثلاثة واحد للموصى له ما
لا يستقيم عليه ما فيه ضرب اثنان في أصاها
تبلغ ستة ثلاثة اثنان بينهما ما والباقى
للوارث

(قوله فخرج الثلث ثلاثة الخ) في معرفة الطريق خفاء والطريقة في هذا انه لما اجتمع ههنا وصيتان وصية بالثلث ووصية بالكل كان اصل المسئلة من ثلاثة لما اجتمعنا الى الثلث فيؤخذ ثلثها للوصية فيه ثلثها او ثلثا للموصى له بالكل يدعى الكل وهو الثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو منهم فنعول الى اربعة اسهم منهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد والحكم كذلك عندهما في الاجازة انه يقسم المال ارباعا عندهما وطريقه ان تقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبارة فبقسم الثلث اولا بينهم ما بان يجعل المسئلة من ثلاثة والواحد عليهم الا يستقيم فيضرب مخرج النصف في الثلاثة اصل المسئلة تبلغ ستة فثلثها بينهم ما بقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى اسهم واحد والثالث يدعى اسهم واحد والبقية ثلث جميع المال فيسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم وبستوى منازل عنهما في السهم الباقي فينصف ولا يستقيم الواحد على مخرج النصف فضرربنا مخرج النصف في ستة فحصل اثنا عشر للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث منهم ونصف فضعفناه فصار ثلثا وهي ربع جميع المال انتهى الحكم عندهما واما عند ابني حنيفة في اجازة الوصية بالكل والثلث يقسم المال اسداسا يرض المال ستة ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة ٤٣٣ واستوت منازل عنهما في سهمين فينصفان فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم كذا في شرح المجمع (قلت)

فاستوى لصاحب الثلث نصيبه في حالي الرد والاجازة اه ونقل مثل هذا الشيخ امام الفرضيين عبيد الله الششوري الشافعي رحمه الله تعالى في شرحه للترتيب عن الحنفية ثم قال عن مصنف الترتيب قال اجمعا بنا وغيرهم وهذا دليل على فساد هذا القول لانه لا يجوز ان يستوى نصيب موصى له في حالي الاجازة والرد اه (قوله ولوله ثلثه ولا خير منه صفه) ولم يجيزوا فالثلث بينهم ما عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهمان (وثلاثة اسهم لصاحب النصف) لانه الحاصل بالضررب (ولوله بالسدس ولا خير بالثلث فالثلث بينهم ما ثلثا عندهم) بخلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقررين بينهم ذكره بقوله (ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) قال في العناية أي لا يجعل من ضرب من ماله سهمان أي جعله مفعول لا يضرب محذوف أي لا يضرب شيئا وقال صدر الأشربة المراد بالضررب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث والكل فنعد في حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فكل سدس المال وعندهما اسهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث واصحاب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الارباع يعني ربع الثلث (الافى المحاباة) صورتهما بعد ان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة وأوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة

٥٥ درر في علي الخمسة فضررب ثلاثة في سهام الوصية تبلغ خمسة عشر فثلثها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والاشربة للورثة (قوله لانه يجعل كل سدس سهمان) يعني كل سدس من اصل المسئلة سهمان من تجميعها بيان هذا انه لما اجتمع النصف والثلث وخص صاحب الثلث من الحاصل اثنان وهما سدسان بنفسه كل واحد منهما الى محصل مخرج النصف والثلث اعطى سهمين من الخمسة التي هي ثلث جميع المال كما بيناه (قوله لانه الحاصل بالضررب) أي ضرب سهام الوصية وهي خمسة من محصل ضرب مخرج الثلث والنصف في مخرج الثلث كما بيناه في عبارته تفنن لان الحاصل بالضررب هو مائة في جعل كل سدس سهمان كما بيناه (قوله قال في العناية أي لا يجعل من ضرب من ماله سهمان أي جعله) في التركيب تأمل هذا وقال بعضهم تفسير ضرب في هذا الفصل بشارك اولي من تفسيره بجعل اخذ من المضاربة التي هي المشاركة في الربح لانه لا يستقيم التفسير بجعل في تمام الكلام من عبارات المشايخ ويقال ضرب في الجوز واذ اشرك فيها وفلان يضرب فيه بالثلث أي بأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث اه وعديل عن هذه العبارة في البرهان حيث قال والموصى له بأكثر من الثلث لا يفضل على الموصى له بالثلث عندنا أي عند ابني حنيفة الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله وفضلا أي فضل أبو يوسف ومحمد الموصى له بالأكثر مطلقا اه

درر في علي الخمسة فضررب ثلاثة في سهام الوصية تبلغ خمسة عشر فثلثها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والاشربة للورثة (قوله لانه يجعل كل سدس سهمان) يعني كل سدس من اصل المسئلة سهمان من تجميعها بيان هذا انه لما اجتمع النصف والثلث وخص صاحب الثلث من الحاصل اثنان وهما سدسان بنفسه كل واحد منهما الى محصل مخرج النصف والثلث اعطى سهمين من الخمسة التي هي ثلث جميع المال كما بيناه (قوله لانه الحاصل بالضررب) أي ضرب سهام الوصية وهي خمسة من محصل ضرب مخرج الثلث والنصف في مخرج الثلث كما بيناه في عبارته تفنن لان الحاصل بالضررب هو مائة في جعل كل سدس سهمان كما بيناه (قوله قال في العناية أي لا يجعل من ضرب من ماله سهمان أي جعله) في التركيب تأمل هذا وقال بعضهم تفسير ضرب في هذا الفصل بشارك اولي من تفسيره بجعل اخذ من المضاربة التي هي المشاركة في الربح لانه لا يستقيم التفسير بجعل في تمام الكلام من عبارات المشايخ ويقال ضرب في الجوز واذ اشرك فيها وفلان يضرب فيه بالثلث أي بأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث اه وعديل عن هذه العبارة في البرهان حيث قال والموصى له بأكثر من الثلث لا يفضل على الموصى له بالثلث عندنا أي عند ابني حنيفة الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله وفضلا أي فضل أبو يوسف ومحمد الموصى له بالأكثر مطلقا اه

(قوله فهذا ممتنع أيضا) أي كما أنه ممتنع أن يكون له النصف عند إجازة الورثة كذلك هنا (قوله وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد زيادة في المقدار) لقائل أن لا يسلم ذلك إذا الزيادة فيمأذ كر ظاهرة لأنه وإن كان الثالث متضمنا للسدس فلا يمنع ضمه إليه فحصل الزيادة ولا يمنع المنع قول الغنية جوابا عما أورد من أنه إذا أجازت الورثة كان الواجب أن يكون له نصف المال واللام يبيح أقوله وإجازة الورثة فائدة فالجواب أن معناه حقه الثالث وإن أجازت الورثة لأن السدس يدخل في الثالث من حيث أنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأولى حتى يتم له الثالث ويحتمل أنه أراد بها الإيجاب ثالث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثالث لأنه متيقن وحمل كلامه على ما علمه وهو الإيصاء بالثالث له ووجه المنع أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي فانجبه أن يقال باجتماع الثالث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد أن رضي كيف يتكلف للمنع اه ثم رأيت لغاضي زادة رحمه الله تعالى مجتمعا في جواب صاحب الغنية ونصه أقول في قوله وحمل كلامه على ما علمه وهو الإيصاء بالثالث بحيث لأن ما علمه أنما هو الإيصاء بالثالث إذا لم تجز الورثة وأما إذا أجازت كما هو المفروض هنا فمأذ لك الإيصاء بما زاد على الثالث أيضا ويتمه كما يجازله من قبل الموصي عندنا كما مر في أوائل هذا المکتب فلا تتم هذه العلة فتدبر

جازت المحاباة بقدر الثالث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصي له بالالف بحسب وصيته وهي الألف والموصي له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصي له بالف بأكثر من خمسمائة (والسماوية) صورته أن يوصي بعقوبة دين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما أن أجازها الورثة عتقا جميعا وإن لم يجزوا عتقا من الثالث وثالث ماله ألف فالألف بينهما مع قدر وصيتهما ثلثة الألف للذي قيمته ألفان ويسى في الباقي والثالث للذي قيمته ألف ويسى في الباقي (والدراهم المرسلة) أي المطلقه عن كونها ثلثا أو نصفه فالألف هو ما صورته أن يوصي لرجل بالغين ولا يخرى بالف وثالث ماله ألف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا مأكلا واحدا من ما يضرب بجميع وصيته لأن الوصية في مخرجها هي حصص الجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثالث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها أن الوصية إذا كانت مقدرة بزيادة على الثالث صريحا كالنصف والثلاثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتد به في حق الضرب بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما إذا أوصى بخمسين درهما أو اتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية غير باطلة بالكلمة لا يمكن أن يظهر له مال فوق المائة وإذا لم تكن باطلة بالكلمة تكون معتبرة في حق الضرب (ولو) أوصى (بنصيب ابنه بطل) لأن الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) أوصى (بثلثه) أي بثلث نصيب الابن (لا) أي لا تبطل إذا لامانع منه (و) لو أوصى (بشهم أو جزء) أي لو قال أوصيت بشهم من مالي أو جزء منه (له وبين وارثه) أي يقال للوارث أعط ما شئت لأنه مجهول والجهالة لا تنفع صحة الوصية فالسنان إلى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف أن السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية (و) لو أوصى (بسدس ماله ثم بثلثه وأجزله ثلثه) أي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له أن كان أخبارا فكاذب وإن كان انشاء يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة وإن كان في السدس أخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع أيضا أورد هذا السؤال ولم يجب عنه أقول وبالله التوفيق في اختياره أنه انشاء وانما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فإن السدس والثالث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد زيادة في المقدار بل يتعين إلا كثر مقدما كان أو مؤخر أو لمذا قال الجمهور في تعليمه له لأن الثلث متضمن للسدس فإن التضمن لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا نقول أكثر من الثلث وقاعدة الإجازة أنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والألف كان براسه متأقلا إجازة ويقرب من هذا قول أهل المعقول أن ضم الكل إلى الكل لا يفيد الجزئية (وفي سدس مالي مكررا له سدسه) يعني إذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك الخامس أو مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لأن المعرفة أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه

(قوله ولو أوصى بثلاث رقيقة أو ثياب مختلفة) ذكر وصف الثياب بالاختلاف دون الرقيق لأن الاختلاف فيه ثابت لا يحتاج إلى ذكره (قوله وبكر الميت) لو قال وهو ميت لمكان أولى اثلاثتهم أن الصفة من كلام الموصي لا يحسن من قوله سراء علم موت بكره ولا (قوله كان لزيد مطلقاً) قال الزبائني وهذا إذا كان المزارع معدوماً من الأصل أما إذا كان خرج المزارع بعد وفاة الإيجاب يخرج بمقتضى ولا يستحق كل الثلث لأن الوصية صحت له ما وثقت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة حق الآخر ذكر مثاله (قوله كذا لو أوصى له وإن كان في هذا البيت ولا أحد فيه) هذا بخلاف ما إذا أوصى له بالثلث وأمر وإن كان في البيت ولم يكن فيه فإنه لا يستحق النصف الثالث (قوله وأوصى له وأعقبه) له فيما إذا لم يولد أعقب لأقل من ستة أشهر بشرط أنه قوله فيكون معدوماً في الحال أما إذا ولد لأقل من ستة أشهر مانع من المشاركة (قوله وإن قال ثلث مالي بينهم المخرج) كذا لو كان حياً ثم مات قبل الموصي وبعد نصيبه إلى ملك الموصي وإن مات بعد الموصي كان نصيبه لورثته كما في الثانية (قوله ولو أوصى بثلاث غنمه ولا غنم له) يعني ولم يستفد غنمه بعد هذا وقت الموت ولا بد من هذا التقيد دفع التناقض بما سألت في الكافي وغيره لو أوصى بثلاث غنمه فهلك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم في الأصل ولا ملكه بعده بطاعت وإن لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح وكذا إذا كانت باسم نوعه اهـ (قوله كذا إذا من غنمي) أضاف الشاة أدل لم ينفه إلى ماله ولا غنم له قبل لا يصح لأن المصحح إضافته إلى المال ويدونها بغير صورة الشاة وقبل يصح لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية كما في الجوهر

وهلك ثلثاه له مابقي) يعني إذا أوصى بثلاث دراهمه أو ثلث غنمه فبذلك ثلثا كل منهما مابقي ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله فللموصي له جميع مابقي وقال زفر له ثلث مابقي لأن كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصي له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى مابقي منه عليها وصار كما إذا كانت الشركة أجناساً مختلفة ولأنه في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد ودولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وإذا لم يكن الجمع جمع حق الموصي له فيمابقي تقديمها للوصية على الأثر لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته به درأ الموصي به فكان حق الورثة كالتابع وحق الموصي له كالاصل والاصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل المال كله من التبع كما في مال الزكاة حيث تصرف المال إلى العفو أو لائمه إلى نصاب يليه ثم ونم (و) لو أوصى (ب) ثلث رقيقة أو ثمانية مختلفة أو دونه (له) أي للموصي له (ثلث مابقي) لأن الظاهر من الثغافوت بين أفرادها فتكون أجناساً مختلفة فلا يمكن جمع حق أحدهم في الواحد (و) لو أوصى (ب) ألف (له) أي للموصي (فقهاء دودين) على الغير من جنس ألف (أو) أي ألف الموصي به (نقدان خرج) أي ألف (من ثلثه) أي ثلث النقد لا يمكن أن يدفع كل ذي حق حقه ولا يخس فمصار إليه (والأفانث النقد وثلث المأخوذ من الدين) يعني كلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لأن الموصي له بشر ثلث الوارث وفي تخصيصه بالأمين بخس في حق الورثة لأن الأمين أولى من الدين (و) لو أوصى (ب) ثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقاً (أي سواء علم موت بكره أو لا لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد ووجد روعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لأن الوصية صحيحة عنده لذكر فلم يرض للحي إلا بنصف الثلث بخلاف ما إذا علم موته لأن الوصية أمكر له وفي مكان راضى بالثلث لزيد (كذا لو) أوصى (له) أي لزيد (وإن كان في هذا البيت ولا أحد فيه) كان الثلث لزيد لأن المعدوم لا يستحق مالا (أو) أوصى (له) أي لزيد (وأعقبه) كان الثلث لزيد لأن العقب من بعقبه بعد موته فيكون معدوماً في الحال (أوله) أي لزيد (ولو لبكر فمات ولده قبل موت الموصي أوله) وله فمات أوله افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لأن المعدوم أو الميت لا يستحق شيئاً فلا تنبئ المزارعة لزيد فصار كما إذا أوصى لزيد ولجدار (وإن قال) ثلث مالي (بينهما) أي بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) أي نصف الثلث (لزيد) لأن مقتضى هذا اللفظ أن يكون لكل منهما نصف الثلث (أوصى لزيد مثلاً بثلاثه وهو) أي الموصي (فقير) (له) أي للموصي له (ثلث ماله) أي الموصي (عند موته) لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده فبشرط وجود الملك عند الموت لأقله وكذا إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب (ولو) أوصى (ب) ثلث غنمه ولا غنم له أو هلك قبل موته بطل) أي الإهداء لما ذكر أنه الإيجاب بعد الموت فبغير قيامه حينئذ فإن هذه الوصية تعلقت بالأمين فتبطل بوفاته عند الموت وإن لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح (كذا إذا من غنمي ولا غنم له) فإن

(قوله وعند محمد يقسم الثالث) قال الزباجي في جوابه حتى لو كان فيما بين فيه منكر اقلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتي يعقن بموته واللاتي يعقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد يعقن في حياته وامهات اولاد يعقن بموته كانت الوصية اللاتي يعقن بموته ولا يقال ان الوصية لأمهات بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز الوصية بالعتق أو برقبته لكونه عتقا فوجب ٤٣٦ أن لا يجوز لامهات اولاد اللاتي يعقن بموته لانهما حوزناه استحسانا لانما افترقا

الى ما بعد دعتهم لاحال - لحول العتق بين بدالات حال الموصي (قوله نصف بينهم عندهما) يعني بين زيد والمساكين ويجوز صرف مال المساكين لواحد منهم - وعند محمد يقسم الثالث اثلاثا يعني ثلثه لزيد وثلثه للمساكين ولا يجب وز صرف مال المساكين لاقول من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر الى مساكين اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقائق كذا في شرح المجموع ولو اوصى الفقراء بثلث ما أعطى غيرهم جاز على قول أبي يوسف وبها الفتوى والافضل الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما في الخلاصة (قوله فله مثل مال الكل منهم) ما هو ثلث المائة (صوابه ثلث المائة بثنائية الثلث او ثلث المائتين بثنائية المائة) (قوله لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي) أي لزوم تصديق المدعي بلا حجة (قوله عزل أي الثلث لهما أي للمقر له والموصي له) لعل صوابه عزل أي الثلث له أو للموصي له أو لهما أي الوصية وهذا لانه اذا عزل للمقر له والموصي له صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل صدقوه فيما بينهم وأيضا لا يطابقه التعليل للعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا نزاع في المعلوم فيقدم عزل المعلوم فهو الذي يجب أن يقال كما ذكرنا وهو عبارة جميع ما اطلعنا عليه من كتبنا اه (قوله فيقال لكل صدقوه فيما بينهم) استشكل الزباجي بما صحه

الوصية باطلا لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم (و) في قوله اوصيت (بشاة من مالي له قيمته من مالي) لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بعامة الشاة (و) لو اوصى (بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين) أي لامهات الاولاد (ثلاثة أخماس) من الثلث (ولهما) أي للفقراء والمساكين (الباقان) من ثلاثة الأخماس بالماضفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة أسهم - ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان والوصية اخذت الميراث ولهما أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فإدا به الواحد فبقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها (ولو) اوصى (بنلثة لزيد والفقراء نصف بينهم) عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا (ولو) اوصى (بمائة لزيد ومائة لكر أو اوصى بها) أي بمائة (لزيد وخمسين لكران اشرك آخرهما) أي قال لا تخراشركتلك معهما (فله) أي لذلك لا تخسر (ثلث كل مائة في الاول) لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخرهما ما قيمته يكون شريكا لكل منهما فله مال الكل منهما وهو ثلث المائة (ونصف مال الكل منهما في الثاني) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المائتين ولا بد من العمل بفهوم لفظ الاشتراك فلهما على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفي له على دين نصيب صدق الى الثلث) يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته افلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس أن لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله افلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا باليمان وقد فات وجه الاستحسان انه ساطع على مال بما اوصى وهو عاك هذا القسطة بقدر الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا با لاقرار له بدين مجهول والمرقد يحتاج الى ذلك بان يعرف أصل الحق ولا يعرف قدره فيسحق في كمال رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق النفع بدوان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيه الى الموصي له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة (فان اوصى بالثلث معه) أي مع المقر له الاول بالارجوع عنه (عزل) أي الثلث (لهما) أي المقر له والموصي له (والباقي) وهو الثلثان (للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا نزاع في المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) أي بعد ما عزل (لكل) من اصحاب الوصايا الورثة (صدقوه فيما بينهم وما بقي من

انه تقدم أن الورثة يصدقونه الى الثلث عند عدم الوصية وهذا استغرق الوصية انزل وقيل بعد اقراره للورثة صدقوه الثلث فيما بينهم يلزم منه ايجاب التصديق بأزيد من الثلث على الورثة في شيء مما يخصهم وهو الثلثان فيجب أن لا يلزمهم تصديقهم اه وقال فاضل زاده أقول هذا الاشكال ساقط جدا لا يلزم الورثة في هذه الصورة أن يصدقوه الى الثلث كما لا يلزمهم أن يصدقوه

في أكثر من الثالث وإنما اللازم لهم ولاصحاب الوصايا في هذه الصورة أن يصدقوه فيما شاؤوا فان أصحاب الوصايا المستغفرة للثالث لا يأخذونه بطريق التملك التام بل بطريق العزل والافرازه كان باقيا ٤٣٧ على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصديقهم

الثالث فلاصحاب الوصايا لا يشاركونهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة أخرى وهي أن أحد الفريقة من قد يكون أعرف بقدار هذا الحق وأبصر به والآخر ألد وأجور عما يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصم فإذا عزلنا قلنا علما أن في التركة دينًا شائعًا في كل التركة فأمر أصحاب الوصايا بالورثة بدينه (وإذا ابتوا) شيئًا يؤخذ أصحاب الثالث بثلاث ما أقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلاثي ما أقروا به) أي بعد إقرار كل فريق في قدر حقه (ويحلف كل) أي كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) أي أن ادعى المقر له زيادة على ذلك لأنه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي بآف الوارث وأجنبي له نصفه وخاب الوارث) يعني إذا وصى لوارثه ولاجني فللاجني نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لأنه أوصى بما يملك اليمين وبما لا يملك فصح في الأول لا الثاني (وفي الحي والميت السكك للحي) لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحمة فيكون السكك للحي والوارث من أهلها ولهذا تصح بأجازة الوارث لكنه حرم الميراث (وبثلاثة أبواب متفاوتة بكل رجل أن ضاع ثوب ولم يدر أي هو الورثة تقول لكل ثوب حقه بطلت) يعني إذا كان له ثوب جسد وردى ووسط فأوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى أيها هو الورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهه أنه تنفع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو وصى لأحد هذين الرجلين الآن سلم الورثة الثوبين الباقيين (وان سلموا الباقيين) زال المانع وهو المجهود وصحت الوصية (أخذ ذوالجيد ثنائي الجيد وذو الردي ثنائي الردي وذو الوسط ثنائي كل) من الجيد والردي لأن الثوبين اتفقا بقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثنائي الثوب وإنما تعين حق صاحب الجيد في الجيد إذا لحق له في الردي بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن يكون هو الجيد الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون هو الأجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وإنما تعين صاحب الردي إذا لحق له في الجيد بيقين ويحتمل أن يكون حقه في الردي بأن يكون هو الردي الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون الأرء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه أولى وإنما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لأن صاحب الجيد لما أخذ ثنائي الجيد وصاحب الردي ثنائي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقتل تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في السكك) وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان أصاب أي البيت المعين (الموصى فهو للموصى له والا) أي وان لم يصبه (فله قدره) يعني إذا كانت دار بين رجلين فأوصى أحدهما الرجل ببيت منهما بيمينه فأنها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فلا موصى له مثل ذرع البيت فيما أصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت (كما في الإقرار) يعني إذا كان

المصدق في ما شاؤا ولا يضرب بذلك عدم بقا ذلك الثالث في أيديهم ولئن سلم عدم بقا ذلك الثالث الخصوص في أيديهم من كل الوجهه حتى من جهة جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعي أيضا فيكون جواز التصرف لهم في مطلق الثالث الشائع في جميع المال وعن هذا قالوا أن هذا تصرف يشبه الإقرار والوصية فباعتبار شبهة الوصية لا يصدق في الزيادة على الثالث وباعتبار شبهة الإقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يخص بالثالث الذي لأصحاب الوصايا لا بالشبهين تأمل ترشد اه (قلت) ليس فيه توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزباني ويمكن الجواب بأنه لا دافع لما أقروا به ولا يبطل ما أوصى به فلزم انتقاص الثلثين بهذا ولزم التصديق معه والفرق بينه وبين ما تقدم أنه لم يمكن هنالك اجتماع الوصية مع الإقرار بالدين اختصاصا بالثلثين ولم يلزمهم التصديق بما ينقصهم ما وقد اجتمعنا فلزم ضرورة تصديقهم والانتقاص به فلم يخصوا بشئ جميع المال لتقدم الدين ولو كان من وجه عليهم ما (قوله وفي الحي والميت السكك للحي) مستندك واعادته لذكر الفرق شرعا ليس مسوغا للتكرار (قوله ومثله بثلاثة أبواب) لا محل للفظه مثله (قوله فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه أولى) عبارة السكك من محل يحتمل أن يكون حقه (قوله كذا في السكك) علمت عبارة وعامها ولأنه يحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن كان الضائع أجود فيكون هذا وسطا ويحتمل أن يكون في الردي بأن يكون الضائع أردأ فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ

وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه كذا فردد صاحب الهداية في شرحه لتمام الصغير اه (قوله وببيت معين) ذكر في السكك والتميز كقيمة قسمة (قوله كما في الإقرار) قال في السكك والاصح أنه علمه الاتفاق والفرق لمحمد أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعده أمر بالتسليم إلى المقر له أما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو تملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنتفذ

(قوله وعند محمد يقسم الثالث) قال الزبلي في جوابه حتى لو كان قيمانين فيه منكر اقلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد الاتي يمتقن بموته او للاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يمتقن بموته كانت الوصية للاتي يمتقن بموته ولا يقال ان الوصية للموكل بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما تجوز الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ٤٣٦ أن لا تجوز لامهات اولاد الاتي يمتقن بموته لانه حوزناه استحسانا لاضافتها

الى ما به مدعتهن لاحال حلول العتق بين بدلا لاحال الموصى (قوله نصف بينهم عندهما) يعني بين زيد والمساكين ويجوز صرف مالساكين لواحد منهم وعند محمد يقسم الثالث اثلاثا يعني ثلثه لزيد وثلثا للمساكين ولا يجوز صرف مالساكين لاقول من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر الى مساكين اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقائق كذا في شرح المجموع ولو اوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى والافضل الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما في الخلاصة (قوله فله مثل مال الكل منهم ما هو ثلث المائة) صوابه ثلث المائة بثلاثة الثلث او ثلث المائة اثنين بثلاثة المائتين (قوله لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى) أي لزوم تصديق المدعى بلا جهة (قوله عزل أي الثلث لهما أي للمقر له والموصى له) لهل صوابه عزل أي الثلث له او للموصى له او لهما أي الوصية وهذا لانه اذا عزل للمقر له والموصى له صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل صدقوه فيه ما شئتم وايضا لا يطابقه التعليل للعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم ان يقال كما ذكرنا وهو عبارة جميع ما اطلعنا عليه من كتبنا اه (قوله فيقال لكل صدقوه فيما شئتم) استشكل الزبلي بما محمله

الوصية باطلا لانه لما اضافة الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعل له جزأ من الغنم (و) في قوله اوصيت (بشاة من مالي له قيمته من مالي) لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة (و) لو اوصى (بثلث مالي لامهات اولاده وهن ثلاث ولفقراء والمساكين لمن) أي لامهات الاولاد (ثلاثة اخماس) من الثالث (ولهما) أي للفقراء والمساكين (الباقان) من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثالث على سبعة أسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان والوصية اخذ الميراث ولهما أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ونهبط الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء غير اديه الواحد فبقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها (ولو) اوصى (بنائيه لزيد ولفقراء نصف بينهما) عندهما وعند محمد يقسم الثالث اثلاثا (ولو) اوصى (بمائة لزيد ومائة ليكر أو اوصى بها) أي بمائة (لزيد وخمسين ليكران اشرك آخرهما) أي قال لا تخراشرك ككك معهما (فله) أي لذلك الاخر (ثلث كل مائة في الاول) لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخرهما بما فيكون شريكا لكل منهما فله مال كل منهما وهو ثلث المائة (ونصف مال كل منهما في الثاني) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المائتين ولا بد من العمل بفهوم لفظ الاشتراك فعملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفي له على دين فصدقه صدق الى الثالث) يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته افلان على دين فصدقه صدقه فيما قال صدق فلان الى الثالث والقياس أن لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا جهة ولان قوله افلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكان لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه ساطه على مال بما اوصى وهو عاك هذا القسطة بقدر الثالث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا باقراره بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف أصل الحق ولا يعرف قدره فيسحق في كالك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التفتة وان كان ديني في حق المستحق وجعل التقدير فيه الى الموصى له فلهذا يصدق في الثالث لا الزيادة فان اوصى بالثالث معه (أي مع المقر له الاول بالار جوع عنه) عزل (أي الثالث لهما) أي المقر له والموصى له (والباقي) وهو الثلثان (للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) أي بعد ما عزل يقال (لكل) من أصحاب الوصايا الورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من

انه تقدم أن الورثة يصدقونه الى الثالث عند عدم الوصية وانه اذا استقرت الوصية بالثالث وقبل بعد اقراره للورثة صدقوه الثالث فيما شئتم يلزم منه ان يجب التصديق بأزيد من الثلث على الورثة في شئ مما يخصهم وهو الثلثان فيجب أن لا يلزمهم تصديقهم اه وقال فاضل زاده أقول هذا الاشكال ساقط جدا لا يلزم الورثة في هذه الصورة أن يصدقوه الى الثالث كما لا يلزمهم أن يصدقوه

أكثر من الثالث وإنما لازم لهم ولاصحاب الوصايا في هذه الصورة أن يصدقوه فيما شاؤوا فان أصحاب الوصايا المستقرة للثالث لا يأخذونه بطريق التملك التام بل بطريق العزل والافراز فكان باقياً ٤٣٧ على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصديقهم

المدعى فيما شاؤوا ولا يضر بذلك عدم بقائه ذلك الثالث في أيديهم ولئن سلم عدم بقائه ذلك الثالث المختص في أيديهم من كل الوجهة حتى من جهة جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعى أيضاً فكفى جواز التصرف لهم في مطلق الثالث الشائع في جميع المال وعن هذا قالوا ان هذا تصرف يشبه الاقرار والوصية فباعتبار شبهة الوصية لا يصدق في الزيادة على الثالث وباعتبار شبهة الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يخص بالثالث الذي لأصحاب الوصايا بما لا بالشبهين تأمل ترشد اه (قلت) ليس فيه توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزايع ويمكن الجواب بأنه لا دافع لما أقروا به ولا مبطّل لما أوصى به فلزم انتقاص الثالثين بهذا ولزم التصديق معه والفرق بينه وبين ما تقدم أنه لم يمكن هنالك اجتماع الوصية مع الاقرار بالدين اختصاصاً بالثلاثين ولم يلزمهم التصديق بما ينقصهم ما وقد اجتمعنا هنا فلزم ضرورة تصديقهم والانتقاص به فلم يخصوا بثلاثي جميع المال لتقدم الدين ولو كان من وجه عليهم ما (قوله وفي الحى والميت السكك للحى) مستدرك واعادته لذكر الفرق شرحا ليس مسوغا للتكرار (قوله ومثله بثلاثة اثواب) لا محل للفظه مثله (قوله فكان تنفذ وصيته في محل يكون حقه أولى) عبارة الكافي من محل يحتمل أن يكون حقه (قوله كذا في الكافي) علمت عبارة وقامها ولأنه يحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن كان الشائع أجود فيكون هذا وسطا ويحتمل أن يكون في الردي بأن يكون الضائع أردا فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفذ

الثالث فلاصحاب الوصايا لا يشاركونهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة أخرى وهي أن أحد الغريقتين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والاخر الدأجور بما يخفى في الفضل اذا ادعاه الحميم فاذا عزلنا قلنا علما أن في التركة ديناً شائعاً في كل التركة فأمر أصحاب الوصايا بالورثة بيمينه (واذا بينوا) شيئاً (يتخذ أصحاب الثالث بثلاث ما أقروا به والباقي لهم) ويتخذ الورثة بثلاثي ما أقروا به (ينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه) (ويخلف كل) أي كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) أي أن ادعى المقر له زيادة على ذلك لأنه يخلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي بآف لوارث وأجنبي له نصفه وخاب الوارث) يعني اذا أوصى لوارثه ولاجني فللاجني نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لأنه أوصى بما يملك الاصل فيه وبما لا يملك فصح في الأول لا الثاني (وفي الحى والميت السكك للحى) لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحمة فيكون السكك للحى والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الوارث لكنه حرم لهم لرض (وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدري هو والورثة تقول لكل قولى حقه بطلت) يعني اذا كان له اثواب جيد وردى ووسط فأوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري أيها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه قد ضاع فكان المستحق مجهولاً وجهه الله تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو أوصى لأحد هذين الرجلين الآن سلم الورثة الثوبين الباقيين (وان سلموا الباقيين) زال المانع وهو الجود وصحت الوصية (أخذ ذو الجيد ثابتي الجيد وذو الردي ثابتي الردي وذو الوسط ثابتي كل) من الجيد والردي لأن الثوبين أغنيهما عن الثلثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثابتي الثوب وأغنا تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذا حق له في الردي وبعين ويحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن يكون هو الجيد الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون هو الجيد الأصلي فكان تنفذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وأغنا تعين صاحب الردي اذا حق له في الجيد وبعين ويحتمل أن يكون حقه في الردي بأن يكون هو الردي الأصلي ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن يكون الردي فكان تنفذ وصيته في محل يكون حقه أولى وأغنا تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لأن صاحب الجيد لما أخذ ثابتي الجيد وصاحب الردي ثابتي الردي علم ببقائه الثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي (وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان أصاب) أي البيت المعين (الموصى فهو للموصى له والا) أي وان لم يصبه (فله قدره) يعني اذا كانت دار بين رجلين فأوصى أحدهما لرجل بيت منها بينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فلا موصى له مثل ذرع البيت فيما أصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت (كما في الاقرار) يعني اذا كان

وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه كذا فقرر له صاحب الهداية شرحه لجامع الصغير اه (قوله وبيت معين) ذكر في الكافي والتبيين كيفية قسمته (قوله كما في الاقرار) قال في الكافي والاصح أنه عليه الاتفاق والفرق لمحمد أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو ملكه بعده أمر بالتسليم إلى المقر له أما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ

(قوله دفع ثلث نصيبه) هو ان تصدق
والقباس ان يعطيه نصف ما في يده وهو
قول زفر (قوله بخلاف ما اذا اقرأ - دهما
بدين لغيره) يعني في دفع اليه كل ما في يده
اذا كان الدين مستقرقا له (قوله وان لم
يخرج من الثلث تنفذ وصيته اولاً من الام
ثم من الولد) قال في الكافي وعندهما
ثمة ذمة على السواء وكذا في الهداية
وجه - ل في الجوهره اختلاف على عكس
هذا فقال وان لم يخرج من الثلث ضرب
بالثلث واخذ ما يخصه منها جميعا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ
ذلك من الام فان فصل شيء أخذ من
الولد ثم قال وهذا ينافي ما ذكر في الهداية
وهو مثل ما في القدوري اه والله اعلم

{ باب العتق في المرض }

(قوله بخلاف الاخباري) يعني كالاقرار
بالدين وما ليس بتبرع يعني كالتكاح
بمهر المثل فانه ليس كذلك يعني لا يكون
معتبرا بحال مدوره من المرض بل يكون
من جميع المال (قوله واعتاقه الخ)
الاسباب ذكره بالفاء تقريرها على ما جعله
اصلا (قوله لانها في حكم الوصية) شبهت
بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية
ايجاب بهد الموت وهذه التبرعات
منهية في الحال لكن لما كانت في المرض
صارت حكمها التعلق حتى الورثة (قوله
فان حالي ثم اعتق الخ) تبرع على
مقدر كانه قبل الهبات والهبة الخ اذا
لم يضي الثلث اخرج الجميع منه اما
لو ضاق بخالي فاعتق فهي أحق

مكان الوصية اقرارا لحكم كذلك قبل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد (وبالف
معين من مال زبده الا حازه بعد موت الموصي والمنع بهما) يعني اذا اوصى من
مال رجل لا آخر بعينه فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز
وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا عنه أيضا
فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فأشبهه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادقهم املاك
نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي (اقر
أحد الابن بعد القسمة بوصية أبيه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له بثلاث شائع في
التركة وهي في أيديهما فيكون مقرا بثلاث ما في يده بخلاف ما اذا اقر أحداهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتمتدده فقدم عليه أما الموصي له
بالثلث فميراث الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثله (ولدت الموصي بها
زيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبل الموصي له فهو - ماله ان يخرج من الثلث
والاخذ الثلث منها ثم منه) يعني اذا اوصى لرجل بأمة فولدت بعد موت الموصي
ولدت قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهو للموصي له لان الام دخلت في
الوصية أصالة والولد تبع لاصالة بالام فاذا ولدت ولدت قبل القسمة والتركة قبلها
مقتضى على - حكم ملك الميت بل لعل انه ينفذ وصايا به منه وتقضي ديونه دخل
في الوصية كأنه أوجب فيه ما الوصية فكانا للموصي له وان لم يخرج من الثلث
تنفذ وصيته اولاً من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول
الموصي له (ولو) ولدت (بعد دهما) أي بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصي له)
لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصي له (ولو) ولدت (بعد القبول وقبلها) أي القسمة ذكر القدوري انه
لا يكون موصى به ولا يمتد برخر وجهه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال
كما لو ولدت بعد القسمة ومشايعتها (فالواصير موصى به) حتى يعتبر بخروجه من
الثلث كما لو ولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصي) لم يدخل تحت
الوصية بل (يبقى على) حكم (ملكه) أي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

{ باب العتق في المرض }

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرد
باب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتق برحال
الهدى قد يضر في انشائي فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا
اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذلك التكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل
المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائي (في الهبة فن) أي يعتبر من (كل ماله
والا في ثلثه) بخلاف الاخباري وما ليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتق برحال
الموت في الاضافة اليه فيكون) ذلك التصرف الانشائي (من ثلثه مطلقا) سواء
كان في الهبة او المرض - بدان كان مضافا الى الموت (اذا مات) لوجود المضاف

اليه (ومرض مع منه كالمصحة) لان حق الوارث او الغريم انما يتلقى بماله في مرض الموت وبالبرء ظاهر انه ليس كذلك (واعتاقه) اي المريض (ومحايته وهبته وضمانه من الثالث) لان في حكم الوصية ان يكون في المرض (فان حالي فاعتق فهي) اي المحايطة (أحق) من العتق (وهما) اي المحايطة والعتق (في عكسه) اي اذا اعتق خطي (سواء) صورة المحايطة ثم الاعتاق ما اذا باع عبد اقيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبد اقيمته مائة ولا مال له سواء ما يصرف الثلث الى المحايطة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد الماعتق يعتق نصفه محايطة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحايطة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين (وعندهما عتقه أولى فيهما) اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحايطة أقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة ان كان وجد العتق أولا وهو لا يحتمل الرفع بزاحم المحايطة (ففي عتقه بين المحايطين نصف) من الثالث (للاولى) من المحايطين (ونصف للاخيرين) يعني العتق والمحايطة الثانية لان العتق يتقدم عليهما فبسته ويان (وفي عكسه) يعني اذا اعتق ثم حالي ثم اعتق (لها) اي للمحايطة (نصف ولهما) اي للعتقين (نصف) يعني يقدم الثالث بين العتق الاول والمحايطة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني (تبطل) اي الوصية (بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع) يعني اذا وصى بعتق عبده ثم مات فعنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى أو وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد ببيع العبد بدينه (وان فدى لا) اي ان فداء الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وحازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كما انه لم يجز فينفذ الوصية (أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه) يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى كل من الوارث وزيدانه اعتقه امكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد) لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية وله اذ ينفعه من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاؤه العتق في المرض وهو وصية ايضا لانه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمكرم مع اليمين (الا ان يفضل من ثلثه شيء) على قيمة العبد اذ لا مزاحم (او يبرهن) اي زيد (على دعواه) ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت باليمين كالثابت عيانا وهو خصم في اقامته الاثبات حقه (ادعى زيد ديني على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقه ما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع) اي تلك القيمة (الى الغريم وقال يعتق ولا يسعي في شيء) لان العتق والدين ظهرانهما بصدقه الوارث في كلام واحد فصار كأنهما ثبتا باليمين ومن اعتق عبدا في صحته فمات

(قوله وله ان المحايطة أقوى لانه في ضمن عقد) كان ينبغي أن لا يقتصر في التعليل للامام على ما ذكره فذكر ما قال في الكافي وله ان المحايطة أقوى من العتق لانها تثبت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعاً معني لاصية والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحايطة أو لا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يصح الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اعتق ثم حالي الخ (قوله وادعى عبده اعتاقه) اي ولا مال للميت غيره

(قوله هـ هذا مختار صاحب الهداية) ليس المراد أنه قال هو المختار عندى بل ذكر الخلاف كما ذكر قبل على أنه مختاره وعبارته كما ذكرها المعنى في شرحه لهذا قال أى محمد بن الجاسع الصغير ومن ترك عبد الله قال للوارث اعتق أبوك في الهبة وقال رجل لى على أبى ألف درهم فان أبى لم يسي في قيمته عنده أى حنيفة وقال لا يعتق ولا يسي فى شئ لأن الدين والعق في الهبة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين ثم قال بعد تعليقه وعلى هذا الخلاف المذكور إذا مات رجل وترك ألف درهم وقال رجل لى على الرجل ألف درهم دين وقال الآخر كان لى عنده ألف درهم ودية فعنده أى أبى حنيفة رحمه الله تعالى الودية أقوى وعنده ما سواه أى الدين والودية سواء اه ثم قال الشارح العيني وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحه والكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال الكافي ولا يصح ما ذكره وأقيم ما قال الأنزاري جعل صاحب الهداية الودية أقوى عند أبى حنيفة وجعل الدين والودية ٤٤٠ سواء عند صاحبيه والكافي قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس

هذا ثم نقل عن الكافي للعلامة كم التمسيد بعد ذلك ضرورة المسئلة قال أبو حنيفة ألف بينهما ما انفقا وقال أبو يوسف ومحمد صاحب الودية أولى ونقل عن المنظومة من كتاب الأقرار في باب أبى حنيفة خلافا عن الفقيه إلى الميت ونقل أيضا عن القدوري أنه ذكر في التقرير هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الأقرار في باب أبى حنيفة خلافا لصاحبيه فقال

لترك ألفا وهذا يدعى

دينا وذلك قال هذا مودعى والابن قد صدق هذين معا

فاستويا وأعطيا من أودعا اه وقال الزباجي بعد ذكر عبارة الهداية وقال في التمهيد ذكر نغرا الإسلام والكيساني الودية أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد نغرا الإسلام والكيساني ثم ذكر العظم ووجهه ثم قال وصاحب الكافي ضعف أيضا ما ذكره من الهداية وجعل الأصح خلافا اه (قوله هـ هذا مختار

وعليه دين لم يسع العبد لى شئ فهذا مثله وله إن الأقرار بالدين أقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الأحوال وليس هو بوصية من الميراث والأقرار بالعق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثالث والأقوى يدفع الأدنى فقتضا ما ان يطل الاعتق أصلا لكنه بعد الوقوع لا يجهل الانتقاض فقتضا ما معنى باليجاب السعاية (مات وترك أبا وألف درهم فقال رجل لى عليه ألف درهم) قال رجل (آخر الألف المتروكة ودية تلى وصدقهما) أى الابن (قبل الودية عنده أقوى وعنده ما سواه) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل الألف بينهما نصفان فعنده وعنده ما سواه) (الودية أولى) هذا مختار صاحب الكافي

(باب الوصية للأقارب وغيرهم)

(أقاربه) هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتى محرماته فصاعدا (وأقرباؤه وذو قرابته وذو انسائه محرماته فصاعدا من ذوى رحمه الأقرب فالأقرب) يعنى إذا أوصى لواحد مما ذكر فلهي عند أبى حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه (سوى الوالدين والولد) إذا لبطاق عالم ما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقلا إن القريب في العرف من يتقرب إليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنصفهم ما لا يعتبرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكره وأغما اعتبر الأقربى لأن الوصية اخت الميراث وهى تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في آيات اثبات فكذا في الوصية وأغما اعتبر المحرمية لأن المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بهما من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكرو الأنثى والمسلم والمكفر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب والام إلى اقصى

صاحب الكافي) يعنى النسب وعبارته ومن مات وترك أبا وألف فقال رجل لى على أبى ألف دين وقال العبد اعتق أبى أبوك في صحته فقال الابن صدقة ما سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة إلى الغريم وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يعتق ولا يسي في شئ ثم قال بعد تعليقه وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل وترك أبا وألف درهم فقال رجل لى على الميت ألف درهم وقال رجل هذا الألف الذى تركه أبوك كان ودية لى عند أبى حنيفة وقال الابن صدقة ما فعندهما الألف بينهما نصفان لأنه لم يظهر الودية للأولادين ظاهرهما فيقتضيان كما لو أقر بالدين ثم بالودية وقال الودية أحق لأنها ثابتة في عين المال والدين ثبت في الذمة أولا ثم ينتقل إلى العين فكانت أسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حيا وقال صدقة ما بعد ما قالنا الأقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقع بخلاف المورث وذكر في الهداية فعنده الودية أقوى وعندهما سواء والأصح ما ذكرنا ولا يوجب بنطق شرح الجاسع الصغير وشرح المنظومة اه والله أعلم (باب الوصية للأقارب) (قوله يعنى إذا أوصى لواحد مما ذكر كراخ) غير مطابق للثمن (قوله سوى الوالدين والولد) متفق عليه وفي عبارته المصنف إيهام الخلاف (قوله ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية) كذا فى الكافي والتبيين رآيت معزوا إلى البدائع أنهم لا يدخلون وهو الصحيح اه

(قوله ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع) محل الخلاف في الجمع ما اذا لم يقل الاقرب فالاقرب رب اما لو قال مع ما ذكر من الالفاظ الاقرب فالاقرب فانه لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد يخرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولا يمكن يقدم الاقرب بصريح شرطه كما في شرح المجمع عن الحقائق (قوله لان قرابته مأمستوبان) اهـ له كما قال الزيلعي لان قرابته مأمستوبان والاولى ما قال في الكافي لاستواء قرابته ما اهـ فكان الاولى للمصنف ان يقول لان قرابته مأمستوبية (قوله وجيرانه ملاصقوه) ويستوى الساكن والمالك وان ذكروا لاثني والمسلم والذي والغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمديرون وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم ائتماع في السكنى والمكاتبة يدخل كذا ذكر في الزادات والمخطوط من غير ذكر خلاف وفي الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن كذا في الكافي وفي التبيين وتدخل الارملة لان سكنها يضاف اليها ولا تدخل اليها لان سكنها غير مضاف اليها وانما هي تبسع فلم تكن جارية حقيقة اهـ (قوله واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته) قال في الكافي وهذا التفسير اخذ به محمد رحمه الله تعالى وابي عبيد اهـ وكذا قال الزيلعي ثم قال وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد به ٤٤١ بالحرمان اهـ وقال النبي في شرحه للهداية قال

الانزاري قول محمد اي ابن الحسن هـ اللغة واسعة شديدة ابو عبيد في غير رب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام فحيم الدين النسفي في نظمه له كتاب الزادات يتبين يشتملان على معنى الصهر والختم فقال اصهار من يوصى اقارب حرمته

ويزول ذلك ببيان وحرام

اختانه ازواج كل محارم

ومحارم ازواج بالارحام

وقال في راسد السلام البرزوي في شرح

الزادات اما الصهر رقة يدني طاق على

الختن ليكن الغالب ما ذكره محمد رحمه

الله تعالى قال حاتم بن عدي

ولو كنت صهر لاس مروان قريت

ركابي الى المعروف والظن الرحب

اب في الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافرو والمسلم واختلاف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرغ على قوله الاقرب فالاقرب بقوله (فلوله عمان وخالان فهو) اي الموصى به (لعمريه) يعني اذا ارصى لاقربه وله عمان وخالان فالوصى به لعمريه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعنده ما يقيم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية (وفي عم وخالين نصف بيته وبينهما) اي نصف الموصى به لعم ونصفه لعماليين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبارهم في الجملة وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى اعم الخالان ان يصير جمعا فباخذوه والنصف لانه اقرب وباخذان النصف لعم من يتقدم عليهم فافيه بخلاف ما اذا ارصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية لعم لانه لفظ مفرد فيخرج جميع الوصية لانه الاقرب (وفي عم له نصف) لما ذكر من اعتبارهم في الجملة واحدا والنصف (وفي عم وعمه استوبان) لان قرابته مأمستوبان ومعنى الجمع قد تحققت فيهما فاستحقوا (وجيرانه ملاصقوه) عند ابي حنيفة رزقوه والقباس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبة اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محله لان السكك يسمى جيرانا عرفا واصهارا كل ذي رحم محرم من امراته) لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اخرج كل

٥٦ درر في واكتفى صهر لاس محمد وخال بن عباس والخال كالأب سمي نفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس اهـ وقال الزيلعي وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الخلو في الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نساؤه التي يموت هو وهن نساؤه وفي عدة منه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرها صهرا اهـ وقال في البرهان اوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم محرم من امراته وتكون لكل ذي رحم محرم من امرأة ابيه وابنه وامرأة كل ذي رحم محرم منه لان السكك اصهار اهـ (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية) اقول كذا في الهداية والكافي والتبيين وشرح المجمع وقال الامام العيني رحمه الله تعالى في شرحه لهداية قوله صفية وهم وصوا به جويرة اخرجته ابو داود في سننه في الاتفاق عن محمد بن اسحق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جويرة بنت الحارث بن المطلب في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكانت عن نفسها وكانت امرأة ملاحه تاخذها العيين قالت عائشة رضي الله عنها لحظت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رايتها فذكرت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيري منها مثل الذي رايت فقالت يا رسول الله انا جويرة بنت الحارث وقد كان من امرى ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني صكتا بت على نفسي فبعثت

تحقيق التامليك في حقهم والوصية بتامليك (والا) اي وان لم يحصوا (فلغة راءهم) لان المقصود من الوصية القرينة وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعير بتحقيق الحاجة فيه زحله على الفقراء بخلاف ما اذا وصى اشبان بنى فلان وهم لا يحصون اولاً يا بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما يبنى عن الحاجة ولا يمكن تجهيزه عليه كما في حق الكل للجهة العاشرة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم - م اعتبار الماعى في الجمع واقوله اثنان في الوصايا كما مر (و بنو فلان يختص بكورهم) قال في الهداية ولو اوصى ابني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابني حنيفة اول قوله وهو قولهم لان جميع الذكور يتناول الاناث ثم يرجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانظرا في الاناث تجوز والى الكلام بحقيقة قوله وقال في الكافي ولو اوصى ابني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابني يوسف وهو قول ابني حنيفة آخر الاعتبار للحمقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابني حنيفة اولاً وقال في الوقاية وفي بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي - م اعتبار صاحب الوقاية القول الذي رجح عنه الامام روافقه أبو يوسف في رواية (الا اذا كان اسم قبيلة أو فخذ) افخذ في العشار اقل من المطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح (في تناول الاناث بموالى العتاقة والمولاة وحلفاءهم) اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والمولاة وحلفائهم (أوصى لمرأته من له معتقون ومعتقون بطات) لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر معنم عليه فلا ينتظمهما اللفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النبی ولا تنافي فيه - (الا ان يبينه في حياته) قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة (و يدخل فيه) اي في الموالى (من اعتقه في محنته ومرضه) لتناول اللفظ اياهم (لامدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تنساق الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابني يوسف انه - م يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة)

(صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وايداً) لان المنافع يصح عليه كما في حال الحياة ببدل وبدونه فكذلك بعد الممات الحاجة كما في الاعيان ويكون محبوساً على ما ذكره في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على - كم ملك الواقف ويجوز مؤقناؤه وبدا كمالى العارية فانها تملك على اصلها بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تقي والمنفعة عرض لا يبنى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبعائنها) اي بعت الوصية بعتة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقبتهما) اي رقبته العبد والدار (سلمت اليه) اي الى الموصى له (لها)

ذكر اركان او اثني وكان ما بقي لولد ولده من بعدهم ومن قرب بالسوية الذكر فيه والانثى سواء وهذا كله على قياس ابني حنيفة وزفر وابي يوسف رحمه الله تعالى اه (قوله بخلاف ما اذا وصى اشبان بنى فلان) قال في الايضاح الشاب من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يغلب عليه الشهوة والكهول من ثلاثين الى خمسين سنة والشيوخ ما زاد على خمسين سنة الى آخر عمره وجعل أبو يوسف الشيخ والكهول سواء في ازيد على الخمسين وعن محمد الغلام ما كان له اقل من خمس عشرة سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهول اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيخ حتى يكون شيخاً وعند اكثر أهل العلم الكهول ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا حاوز خمسين يكون شيخاً الى ان يموت كذا في شرح الهداية لابني رحمه الله تعالى (قوله أوصى لمواليه) قال في الكافي ويدخل فيه من يمتق في آخر جزءه من أجزاء حياة الموصى كقوله ان لم أضربك فانت حريات قبل ضربه ولو كان الموصى من العرب فأوصى لمواليه بثالث ماله صححت لان العرب لا تسترق ولا تسي فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية والله أعلم

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة)

(قوله وتقسم الدار اثلاثا) لا يخفى إيهام ظاهره منته أن القسمة في كل من الوصية بغيره الدار وسكنها وليس هذا إلا في الوصية بالسكنى فله القسمة والمهارة كما ذكرنا في الوصية بغيره الدار لما قال في السكنا في بعد ذكر مسألة الوصية بالسكنى ولو أوصى بغيره الدار يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة فلما أراد أوصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف كالشريك ولنا أن القسمة تبقى على ثبوت حق الوصى له ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الغلة اهـ ولهذا تصرف المصنف في عموم المتن بقوله شرعا يعني إذا أوصى بسكنى الدار فقدر الحصة في القسمة على ما إذا أوصى بالسكنى وسند ذكران الوصى له بالغلة لا سكنى له في الأصح فليست به لهذه الدققة (قوله أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا تخر بخدمته سنتين الخ) كذا في السكنا في ثم قال ولو عين فقال أفلان هذه السنة وأفلان هذه سنة أخرى يخدم في السنة الأولى الورثة أربعة أيام ولهما يومين وفي الثانية الورثة يومين والموصى له يوما لا نقصا ووصية الآخر اهـ (قوله أوصى بهذا العبد أفلان ويخدمته لا تخر) قال العبد في شرح الهداية ونفقته إذا لم يطق الخدمة على الوصى له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة لأن به ساقط العين وهو يقع لصاحب الرقبة فإذا أدرك الخدمة صار كالأكبر والنفقة في الكبير على من له الخدمة وأن أبي الانفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمتعمير مع المعبر وأن جنى خالفناه على من له الخدمة ولو أوصى فداء صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية اهـ

أي للوصية لأن حق الوصى له في الثلث لا يراحمه الورثة (والا) أي وإن لم يخرج رقبته ما من الثلث (بهايا العبد) أي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لأن حقه في الثلث وحقتهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يقجز فصرنا إلى المهارة بأغلاء للعقبن (وتقسم الدار اثلاثا) يعني إذا أوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث بقسم عين الدار اثلاثا لا لتفادع لامكان القسمة بالأجزاء وهو عادل للتسوية بينهم أزمانا وانا وفي المهارة تقديم أحدهما زمانا (أو مهارة) أي أقسمه والدار مهارة من حيث الزمان لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى (وليس للورثة بيع مع ما في أيديهم من ثلثها) أي الدار وعن أبي يوسف أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم وجه الظاهر أن حق الوصى له ثابت في سبيل بيع الدار بأن يظهره لثبوت مال آخر وكذا له حق المزاومة فيما في أيديهم ثم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فنعوانته (وتبطل) أي الوصية (بموت) أي موت الموصى له (في حياة موصيه) لما تقرران إيجاب الوصية يكون بعد الموت فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البائع للشئرى بعد موته (وبعد موته) أي موت الموصى له (يعود) أي الموصى به (إلى الورثة) لأن الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بالأرضاء وهو غير جائز (وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤثر العبد والدار) لأن المنفعة ليست بحال على أصلها وفي غلبتها بالمال أحداث صفة المالكية فيها فحقها للمساواة في عقد المعاوضة وإنما ثبت هذه الولاية لمن تملكها تملكها الملك الرقبة أو لمن تملكها بعد المعاوضة حتى يكون مالكها بالصفة التي تملكها بها أما إذا تملكها موصودة بغير عوض ثم ملكها بعرض كان مالكها أكثر مما تملكها موصوفى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة أو تخدمه) أي العبد (أو سكنها) أي الدار (في الأصح) لأنه أوصى له بالغلة وهي دراهم أو دنائير وهذا استيفاء للمنفعة نفسها ولا شك أنهم ما متغابران ومتفاضلان في حق الورثة فإنه لو ظهر دين يملكهم أداه من الغلة بأس تردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما إذا استوفى المنافع نفسها (و) لا أن يخرج العبد من الخدمة إلا أن يكون هو وأهله في غيرها فيخرجه للخدمة أن يخرج من الثلث) لأن الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فإذا كان الموصى له وأهله في موضع آخر فقصوده أن يحمل العبد إلى أهله لخدمتهم وإذا كانوا في مخرج قصوده أن يملكه من خدمة العبد من غير أن يملكه مشقة السفر فلا يكون له أن يخرج من بلده (والا) أي وإن لم يخرج من الثلث (فلا) أي لا يخرج العبد للخدمة (إلا بأذن الورثة) لبقاء حقتهم فيه (أوصى لرجل بخدمته عبده سنة ولا تخر بخدمته سنتين ولم يجزوا) أي الورثة (خدمهم) أي العبد الورثة (سنة أيام و) خدم (الموصى له) ما ثلاثة أيام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين) لأن عين العبد لا يقسم فيقسم بالتميز زمانا توفير الحق وقسم (أوصى بهذا العبد أفلان ويخدمته لا تخر وهو يخرج من الثلث صح) أي الإيصاء لأنه واجب لكل منه أشيا معلوما وأوجب له لكل منهما

(قوله بشمرة بستانه فبات وفيه ثمرة) انما قيد به لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بهما فهي كمسئلة الغلة في تناولها للثمرة
للمعدوم ما عاش الموصى له ذكره الزباني والعيني ثم قال العيني وسقى البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو
المنتفع به كافي النفقة (قوله والمعدوم مما يذ كر وان لم يكن شيئا) ٤٤٥ قال العيني وهذا كالوصية بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب

مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار
ان المعدوم مذ كر ولا باعتبار ان المعدوم شي
وهذا اني لقول المعتزلة واستدل لهم بهذه
المسئلة على ان المعدوم شي اه (قوله
واوصى بصوف غنمه الخ) مسائل هذا
الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على
الموجود والمعدوم ذكر الابد اولم يذ كره
كالوصية بالمعدوم والسكنى والغلة
والثمرة ولم تكن موجودة عند موته
ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم
ذكر الابد اولم يذ كره كالوصية بالابن في
الضرع والصوف على ظهر الغنم والولد
في البطن ومنها ما يقع على الموجود
والمعدوم ان ذكر الابد والافعل الموجود
فقط كالوصية بشمرة بستانه وفيه ثمرة كذا
في التبيين (قوله وبه قد اطلع مقصودا)
صورته قالت لزوجها اخا العيني على ما في
بطن جاريته او غنمي مع وله ما في بطنها
وان لم يكن في البطن شي فلا شيء له وما
حدث بعده للمرأة لان ما في البطن قد
يكون له حقيقة وقد لا يكون فلم تفرم
حتى لو فات حمل جاريته وليس في بطنها
حمل تردا مهر كذا قاله العيني نفق لاعتن
الشامل (قوله اوصى بشي للمسجد الخ)
كذا في الكافي وقال في الخلاصة الوصية
للمسجد كذا او لقنطرة كذا جائزة وهو
لرمثها واصلاحها كذا روى عن محمد
وعن ابي يوسف انه باطل الا ان يقول
ينفق على المسجد اه وقال قاضيخان
لو اوصى بثلاث ماله للمسجد وعين المسجد

بجمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما ارجيه لكل منهما ثم اذا
صحت الوصية لصاحب الغلة مدة فلولم يوص في الرقبة بشي لصارت الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا وصى بالرقبة لاني لان الوصية
كالمراث في كون الملك يثبت بعد الموت (و اوصى (لرجل بشمرة بستانه فبات)
اي الموصى (وفيه ثمرة تكون له) اي للموصى له (هذه الثمرة فقط) لا ما يجدها
(وان ضم) اي الموصى (ابدا) بان قال ثمرة بستانه له ابد (فله معها) اي مع الثمرة
الاولى (ما يحدث بعدها) مطلقا (كما في غلة بستانه) يعني اذا اوصى له بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابد والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الابد لانه زائدة كالتمهيد على الابد لانه لا يتأبد
الا يتناول المعدوم والمعدوم مما يذ كر وان لم يكن شيئا او اما الغلة فيتناول الموجود
وما هو برعية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن
غلة أرضه او داره فاذا اطلقت بقناوا ما لا توقف على دالة اخرى بخلاف لاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصبر عنه الى دليل زائد
(واوصى بصوف غنمه او بولادها او بلبنتها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في
ضرعها من اللبن وما على ظهرها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابد اولم
يقول لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس راى تعليق المعدوم الان في الثمرة وانما لاه المعدوم جاء الشرع بورد
العقد عاينها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازها في الوصية بطريق الاولى لان
بابها اوسع اما الولد والمعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايرادهم قد علم الاصول ولا
يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبه قد اطلع مقصودا فكذا بالوصية (اوصى بجعل
داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا) اي الورثة (تجعل مسجدا) لان المانع
من الجواز تعالى حقهم فاذا اجازوا زال المانع (فان لم يجيزوا بجعل ثلثها مسجدا)
رعانة الجانب الوارث والوصية (و اوصى) بظاهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت
اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا
الوصية وعندهما يجوز (ان اوصى بشي للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه) لانه
ليس باه للالك والوصية تعليق ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد
رحمه الله تعالى يجوز لانه يحل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيح الكلام

اولم يعينه فهي باطلة في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد
جائز قول اه ومثله في البرازية وفيها اوصى بثلاث ماله للعبة جائزا ساكنين مكة وايدت المقدس جاز على بيت المقدس وبصرف
الى سراجيه ونحو ذلك ومثله في اندلاصة والحدانسة والله اعلم

(فصل) (قوله كما للغبنيات والناثحات فتصع ٤٤٦ لو كانت لقوم معينين) يعني وهم يحضون كما في الكافي (قوله الا ان يكون

لقوم باعبانهم) يعني كبناء مسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعني في مسجد قوم معينين (قوله وذكر الجبهة مشورة) أي ان كلام الموصي في صرف المال الموصى به الى استنشاء المسجدين وغيرهما خرج منه على طريق المشورة لاهل طريق الارام قال قاضيان فلو كان لقوم باعبانهم سمعت ويكون عليهم كما منهم وتبطل الجبهة التي عندهم ان شاؤوا ففعلوا وان شاؤوا تركوا وكذا ذكره العيني في شرح الهداية (قوله ببيعة لليهود أو كنيسة للنصارى) كذا في الهداية وقال العيني في شارحها والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهود اهـ (قوله فتصع مطلقا أي سواء عين قوما أولا) يعني عند أبي حنيفة ولم يذكره لاهل بيعة بانيه بقول الصحابين (قوله لان هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يسجل فيه كذا هذا) فيه نظر أما أولا فلانه تقدم في الوقف المأزوم بغير هذا عند الامام فلا حصر وثانيا فيه ايها انما اذا سجل صار لازما كالوقف وليس مراد الان ماصحة في صحته من بيعة أو كنيسة أو بيت نار يورث كالوقف الذي لم يسجل ولا يكون كالوقف اذا سجل فلنا مل (قوله وأما عندهم فلا نها معصية فلا تصح) محصل الخلاف في التخريج واقعة واهل توريث ما بناه من البيعة والكنيسة وبيت النار في صحته (قوله فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه) كذا في الكافي وقال في شرح الجمع وبيعه وشراؤه وعقته ورهنه ونصرفه في ماله موقوف عند أبي حنيفة فان أسلم لم يمت عقوده وان مات أو قتل أو لم يبق بدار الحرب بطلت وأجازها مطلقا أي سواء أسلم أو لم يسلم الا ان عند أبي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى تعبر بمراته من كل المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من الميراث ويمنع من الثالث اهـ واقعه أعلم ملك

(قال أوصيت بشئ افلان أو فلان بطلت عند أبي حنيفة) لجهالة الموصي له (وعند أبي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثالث) كما لو قال افلان أو فلان على ألف (وعند محمد بخير الورثة) فأيهم اشأوا أعطوا اقيامهم مقامه كذا في الكافي (فصل) (وصايا الذمي) على أربعة أوجه لانها (أما معصية عندهم كما للغبنيات والناثحات فتصع) لو كانت (لقوم معينين عليهم كما من الثالث) فانهم لما تعينوا جاز عليهم (والا) أي وان لم يكونوا معينين (فلا) أي لا تصح أصلا ما عليهم كذا فلان القالب لك للجهول لا يصح وأما قرية فلا نعم معصية عند الكل فكيف تصح قرية (وأما معصية عندهم وقرية عندنا كجعل داره مسجدا أو الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبارا لاعتقادهم لانا فعل معهم بما يفتهم (الا ان تكون لقوم باعبانهم) فحينئذ تصح عليهم كما منهم وذكر الجبهة مشورة (وأما قرية عندهم كجعل ثلثة لأقراء وعنق الرقبة أو الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا) لان الديانة متفقة من الكل (وأما قرية عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة) لليهود (أو كنيسة) للنصارى (أو بيت نار) للنجوس (فتصح مطلقا) أي سواء عين قوما أولا (وعندهم لا) أي لا تصح (الا ان يوصي لمعينين) لهما ان وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرر بالمعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفذها ولأن المعتبر ديانتهم في حقهم لانا أمرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قرية عندهم فتصح (وتورث) أي البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت في الصحة) يعني اذا صنع يهودي بيعة أو نصراني كنيسة أو مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يسجل فيه كذا هذا وأما عندهم فلا نعم معصية فلا تصح (وذو هوى) أي من يتبع هوى نفسه ميل الى البدع (ان أ كافر) أي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون اعلى رضى الله تعالى عنه الاله الاكبر (فكلمت) فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل أو يسلم (والا) أي وان لم يكفر (فكلمت في وصاياها) لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر (تنبيه) لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق منها وكان يجب حفظها والاهتمام بها المسألة الكثيرة وقوعها وغفل كثير من الناس عنها وأوردنا ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي أو وصيت هذا القدر من مالي أو ثلث مالي (لا تمل للفقير) لانها صادقة وهي على الغنى حرام (وان) وصامة (عميت) بان يقول الموصي يا كل منكم الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التملك والتمليك لا يصح الا للاميين والغنى لا يعين ولا يحصى (واذا خصت) أي الوصية (بغنى) بان يقول مثله هذا القدر من مالي أو وصيته لزيد ودهو غنى (أو لقوم اغنياء محصورين حصلت لهم) ائحة التملك لهم لتعنيهم (كذا الحال في الوقف) يعني ان الوقف المطلق يختص بالغنى قراء لا يحل للفقير وان عميت وإذا خص بغنى معبر أو بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويعد كون منافعه لا عينه حتى اذا ما قويت بقرع عينه في

ملك الواقف أو وارثه وإذا مات أو يكون للفقراء

(الباب الثاني في الإيصاء)

بمعنى جعل الغير وصيا (أو وصى إلى زيد) أى جعله وصيا (وقبل عنده فان رده عنده رد) لأنه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للوصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغير اذ يمكن ان يوصى بغيره (والا) أى وان لم يرده عنده سواء رده عنده غيره أو بدمماته (فلا) أى فلا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز نارد في حياته أو بدمماته اضرار الميت مفرورا وذلك باطل (وان سكت) أى لم يقبل ولم يرد (فبات الموصى فله رده وقبوله) لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك لا قبوله كالوكالة ولا تغير به هنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتصرف عن حاله أنه يقبل الوصاية أم لا (وان رد ثم قبل مع الا اذا انفذ رده) أى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا يقبل ثم قبل مع ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا يقبل لان الإيصاء لا يبطل بمجرد قوله لا يقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الإيصاء حين قال لا يقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد مضى لانه موضع الاجتماع اذ اذ رد صح عنده زفر (ولزم) أى الإيصاء (ببيع ثمن من التركة وان جهل) أى الوصى (به) أى يكون وصيا بالوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع اصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شأنا من مئنته وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الإيصاء اثبات خلافة لثبوت اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم الورثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باس-تخلاف لثبوت حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من تثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والمجبة (و) أوصى (الى عبد غيره أو كافرا أو فاسقا بدله القاضى بغيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الانحراج المفهوم من التبدل انما يكون بعد ثبوت الإيصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه سبطل في جميع هذه الصور وقبل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم اعتقاده وفي غيره معناه سبطل وقبل في الكافر باطلة ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الانحراج ان الإيصاء الى الغير انما يجوز شرعا لئلا ينظر الموصى لنفسه ولا ولاده وبالاوصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد أهل النظر لكون العبد أهلا للتصرف ليس عولى عليه من جهة من يتصرف عليه وليكون الفاسق من أهل الولاية معنى والخلافة ارنا وتعرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شرائه عبد اسلما وليكن يجبر على بيعه وان قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتكليفه من الحجر عداها واشتغالها بخدمة المولى فيتمهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر لامادة الدينونة ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تنميما للنظر (و) أوصى (الى عبده مع لورثة معار)

(قوله والاى وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره أو بدمماته فلاى لا يرده) القول بعد هذه الرد عند غيره في حياته الموصى المراد به ما لم يبلغه العلم برد الوصى لما قال العيشى في شرح الهداية ومن أوصى الى رجل قبل قبل الوصى في وجهه الموصى وردها أى الوصية في غير وجهه أى بغير علم الموصى فليس برد اه ولما قال في المجتبى كجاريته معز وبخط ثقة قال في المجتبى قلت قبل المصنف بوجهه يعنى قوله وصح رده في وجهه واتبعه الشارحون حتى اشبهه على أن العلم هل يكفيه أم لا فوجدت المسئلة منصوصة بحمد الله في التحفة العبرية قدسية قال لا يصح الرجوع بدون محضر من الموصى أو علمه لما فيه من الضرر اه (قوله وينفذ البيع اصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا) هذه رواية الزبادات وبعض روايات المأذون وعن أبى يوسف أنه لا يجوز بيع الوصى ايضا يعنى كالوكيل قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلامهم ما نابة كذا في شرح الهداية للعيشى (قوله والى عبد الغير) قدسية لما سألنى انه اذا أوصى لعبده والورثة معار صح (قوله وبالاوصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر) قال الزيايى فلوزال الرق والكفر وبلغ المسمى قبل انحراج القاضى لا يخرجهم اه ولم يذ كر زوال الفسق واهله كذلك (قوله وان وجد أهل النظر) عبارة الكافى أصل النظر (قوله لكون العبد أهلا للتصرف ليس عولى عليه) اهله وليس بواو العطف (قوله ومن الفاسق لفسقه) يعنى وتوهم الخيانة من الفاسق لفسقه ففعل الفاسق لذاته موجبا لالخراجه وكذا أطلقه في الكفر وقال الزيايى والنسبى في الكافى شرط في الاصل أن يكون الفاسق من مأنحرفا منه على المال

(قوله لم يسمع عندنا) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ٤٤٨ (قوله وعندنا لا يصح مطلقا) هو القياس وقيل قول محمد

مضطرب ذكره العيني في شرح الهداية
(قوله ولو شكا الوصي إليه فلا يجيبه الخ)
كذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى
القاضي فإنه لا ينفذ في له أن يعزله حتى
يبدوله منه شيئا لأن الموصي اختاره
والشأن حتى قد يكون ظاهرا في شكاؤه كذا
في الكافي (قوله وبني على الوصاية
أمين) يعني ميسري للعهول وأمين نائب
الفاعل (قوله وقال أبو يوسف يتصرف
كل في الجميع) كذا قال الزياتي ثم قيل
الخلافا فيما إذا أوصى إلى كل واحد
منهم ما به قد على حدة وأما إذا أوصى
إليه ما به قد واحد فلا ينفرد أحدهما
بالإجماع كذا ذكره الكيساني وقيل
الخلافا فيما إذا أوصى إليه ما به قد
واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما
بعدد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف
بالإجماع ذكره الملواني عن الصحاف
قال أبو الوليد وهو الأصح وبه تأخذ
وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو
الأصح اه ما قاله الزياتي (قوله لا يشترط
كفنه الخ) زاد الزياتي على ذلك رد البيع
الفاقد وحفظ المال فينفرد به كل منهما
(قوله وينزل بعزله) أي ينزل العدل
الكافي الذي نصبه القاضي بعزله وهذا
قول مقابل للفرد الأول الجازم بعدم
عزل العدل الكافي وكان على المصنف
رحمه الله تعالى بيان ذلك لأنه لم يذكر
ذلك كان ظاهر كلامه التناقض بالأوجه
له (قوله وينزل بعزله أيضا) أي ينزل
القاضي العدل الكافي أقول يعني
منعزل وصي المنيب بعزل القاضي له
عزله منصوبه ولو كان عدلا كافيا وإن
كان ينفذ علم ذلك من منته فقد أوضعه
في الشرح بقوله استبعد مظهره بالدين
المرغواني بأنه يقدم على القاضي لأنه مختار المنيب

حتى لو كان فيهم كبير لم يسمع عندنا وعندنا لا يصح مطلقا لأن فيه اثبات الولاية
للملوك على المسالك وهو قابل المشروع وله أنه أوصى إلى من هو أهله فتصح كالأوصى
أوصى إلى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لأنه مكاتب مستبد بالتصرف وليس
لأحد عليه ولاية فإن انفاروان كانوا مالا كما يمكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف منه ولا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فإنه مولى عليه وبخلاف
ما إذا كان فيهم كبير لأنه يبيع نفسه أو غيره فيعتز الوصي عن الأداة حقيقة فامتنع
الجواز (و) أوصى (إلى عاجز عن القيام بها) أي بالوصاية لم يعزله القاضي بل (ضم
إليه غيره) لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فإن تمكينا لفظ النظر
يحصل به لأن النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لأن الشأن حتى قد يكون كاذبا بخلافه على نفسه ولو ظهر للقاضي بحجزة أصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (وبني على الوصاية أمين بقدر) أي
لا يجوز للقاضي إخراج أحد لئلا يختار غيره لئلا كان دون له مختارا الميت لا يرى أنه
يقدم على أب الميت مع كمال شفقة فلا ينقدم على غيره أولى (و) أوصى (إلى اثنين
لا ينفرد أحدهما) بالتصرف بدون الآخر (ولو) وصاية أي ولو كان أيضا (إلى
كل منهما بالانفراد) عند أبي حنيفة ومحمد إلا في أشياء معينة وقال أبو يوسف
يتصرف كل في الجميع لأن الأوصياء من باب الولاية وهي إذا ثبتت لثنين شرعا
ثبتت لكل واحد كذا على الأفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح فكذا إذا ثبتت
شرطان الولاية لا تحتل التجزئ لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تجزئ ولهما أن الوصي انما رضي برأي الأوصياء أحدهما لفرق بين بينهما بخلاف
الأخوين في الإنكاح لأن السبب في الأخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال
والسبب هنا الأوصياء وهو اليم مالا إلى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد أحدهما
بقوله (لا يشترط كفنه وتجهيزه) فإنه لا يثبت على الولاية ورعا يكون أحدهما
غائبا في اشتراط اجتماعهما مفسادا للميت ولو فعله عند الضرورة جبرانه جاز
(والخصومة في حقوقه) لأنه لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمع لم يتكلم إلا أحدهما
غالبًا (وشرط حاجة الطفل) لأن في تأخير خوف حقوق الضرر به (ولا تباين له)
أي قبول الحجة للطفل فإنه ليس من باب الولاية وله ذلك لأنه الأم ومن في عياله
(واعناق عبد معين ورد دية وتنفيد وصية معينة) لعدم الاحتياج إلى الرأي
(وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) لأن فيه ضرورة (وإن مات أحدهما
فان أوصى إلى الحي أو إلى آخره) أي لمن أوصى إليه الوصي سواء كان الحي إلى
آخر (التصرف) في التركة (وحده) لا يحتاج إلى نصب القاضي وصيا (والا) أو
وان لم يوص الوصي (ضم) أي القاضي (إليه غيره) لأن الوصي قصد أن يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وأمكن تحقيقه بنصب وصي آخر (نصب القاضي وصيا أمينا
كافيًا لم يعزل بعزله) لأنه لا يشترط أن لا يقبل إلا أن لا يكون عدلا (فيعزله
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم إليه كافيا وينزل بعزله قيل) قاله السيرفي
في مجموعاته (وينزل به أيضا) أي يعزل القاضي (العدل الكافي وأما بعد) أي

قدرا المؤدى من دينه وله أن يعمل به مضاربة ويذبح أن يشهد عليه ابتداء والاصدق
ديانة ويكون المشترى كله للمسيقي قضاء وعما ناله الاب في ذلك كله وابس للاب
تحريرته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بموض (كذا في العمادية (وله) أى للوصي
(التجارة بمال المقيم للميت لا لنفسه) أى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال الميت سواء
ورثه من أبيه أو غيره بوجه آخر ولا عمل الميت (فان فعل ورثه من رأس المال
وتصدق بالبيع) عند أى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أى يوسف يسلم له البيع ولا
يتصدق بشئ كذا في الحنانية (ويجوز) أى يقبل الحوالة (على الاملاء لا العسر)
لما فيه من الضرر (ولا يقرض) أى الوصى مال الميت لانه تبرع وهو عاجز عن
استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر عليه ولذا له أن يقرضه ومال الوقف والغائب
(ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن الناس) لان تصرفه نظرى ولا نظرى فى الغيب
الفاش بخلاف اليسير اذا لم يكن التخرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع
(وبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان الاب يلى ما سواه ولا يلىه فكذا وصيه
فكان القياس ان لا يلىه الوصى اذا لم يكن له الاب على الكبير انكهم استحسنوا الله
مما ينسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ليسر وهو على الحفظ
بخلاف العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) في القمارى الظهيرية عدم جواز
بيع العقار للوصى اذا لم يكن على الميت دين وأما اذا كان فيله كما بقدر الدين
(ويبيعه) أى الوصى العقار وان لم يكن دين (بثمن قيمته أولادين) كما نقلنا عن
الظاهرية (أو النفقة) أى نفقة الصغير قال في المداينة فى أو خريبات النفقة الاب
اذا باع العقار أو المنقول على الصغير جاز اكتمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانه جنس حقه (أو وصية مرسلة) أى مضافة بان يقول ثلث مالى أو ربعه مثلا وصية
بغنية ثم يجوز بيع العقار اذا كان فى المال (أو زيادة ترجمه على غلته أو اشرافه) أى
قربه (الى الخراب) حتى اذا لم يبيع كان خرابا فهذه أعمدة سنة (لا يجوز اقراره)
أى الوصى (بدين على الميت ولا بشئ من تركته) انه لفلان لكونه اقرارا على الغير
(الا ان يكون) المقتسر (وأرثا فيصع فى حصته) لانه اقرارا على نفسه (أقر) أى
الوصى (يعين لا يخرج ثم ادعى انه لا غير لا يسمع) كذا فى العمادية (شهد ويمان ان
الميت أوصى الى زيد معهما أو ابنا ان أباهما أوصى الى زيد بطاقتهم أى شهادتهم
لانهم معهم من أوصى بها فلا ثبات ما لأنفسهم مما معينا الا ان يدعيه المشهود له
فتقبل استحسنانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم آخر اليه ما فهمما
اسقاطا وثمة التعيين عن القاضى وأما الابنان فلجرهما لأنفسهما فانهما نصب حافظ
للتركة (كذا شهادتهم حال الصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت أو غيره (أو كبير
بمال الميت) فانهما أيضا باطلان أما الاولى فلان التصرف فى مال الصغير للوصى
سواء كان من التركة أولا وأما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصى عند أى حنيفة لأن له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا (وصحت) أى الشهادة (فى مال غيره) أى مال غير الميت فان مال الكبير ان لم
يكن من التركة فلا تصرف للوصى فيه فحجوز (شهادته و) صحت (شهادة رجلين

(قوله وههنا مسائل مهمة) ذكرها المناسبتين بالباب الوصي وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى كتاب الفرائض والخمسة والواحد ذلك
لا يكونه مما أفرد بالتأليف ولولا خشية الإطالة لاحتجته بكلامه (قوله فبانهم أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون) أقول يعني
لا يعلمون مقدارها ولا وصفها (قوله فقالوا قد أجرنا ما أوصى به) يعني على العموم الذي لم يبين مقداره ولا ذاته (قوله ذكر في
المتنقى أنه لا يجوز) أقول يعني لا يلزمهم الاجازة ما زاد على الثلث (قوله انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم) أقول المراد في لازم كما
علمت فيما مر من يدعي الثلث لأن الوصية لازمة في الثلث بدون الاجازة منهم ويتوقف فيما زاد عليه على اجازة من هو من أهل
الاجازة منهم وليس قولهم أجرنا ما أوصى به رضا بالرائد قطعا لعدم العلم به بقية فافهم انما قال الزائد حتى لو أوصى بضرورة
زيد قبل بعدم الوصية ليس للورثة
امساكها ولا تتوقف على اجازتهم لأن

الموصى له مالها بالقبول فليزمت من
الثلث ولو أوصى بالبقرة للفقراء فالورثة
امساكها والتصدق بقيمة الان المقصود
القرية غير معين بالشخص بل بالجنس
ودفع القيمة صدقة وقرية كدفع العين
فاجازتهم م الوصية بالفقراء لا يلزمهم
دفع عينها لعدم تعيين المستحق عينا فجاز
دفع قيمته للفقراء واشار بكون الاجازة
بعد الموت الى ان اجازتهم ما يزيد على
الثلث في حال حياة مورثهم لا تعتبر
فانهم الرجوع عنها بعد موته كما في الخاتمة
ولا بد من هذا الحل لهذا المحل (قوله ثم
ادعى شيأ في يد الوصي الخ) أقول وصحة
دعواه لعدم ما يمنع منها لان اشهادها
قبض جميع تركته والده الخ ليس فيه
إبراء المعلوم عن ماله ولم ولا عن مجهول
فهو اقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعا
من دعواه وقد حصل بهذا الشبهة
إصاحب الاشياء فظن ان هذا من قبيل
البراء العامة وجعلها غير مانعة للورثة
من الدعوى على بعضهم بعد موته
عامة فيما بينهم هذه المسئلة فظن انها
تستثنى من منع البراء العامة وساق
مسائل اخر ظنهم استثناء من البراء العامة

لاخرين عبد الله بن علي المثل والآخرين للاولين بمثل بخلاف الشهادة بوصية
(الف) هذا قولهم ما قال أبو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لأن الدين الموقوف يتعلق
بالتركة اذا الذمة خرجت بالموت ولهذا الواسعة في أحدهما ساقه من التركة بشاركة
الآخر فيه فكانت الشهادة مشبهة حتى التركة فتعقت التسمية ولهما ان للدين
يجب في الذمة وهي قابلة للمحقوق شتى فلا شركة ولهذا التبرع أحسن بقضاء دين
أحدهما ليس للآخر في المشاركة بخلاف الوصية لأن الحق فيها لا يثبت في
الذمة بل في الدين فصارت مال مشترك بينهم فأورث شصة (أو) شهادة (الأولين
بعدمه والآخرين بشئ ماله) حيث لم تضع ايضا لال الشهادة توجب شركة في
المشهور وبه (أضعف الوصيين) مبنيا خبره قوله الاتي كقوى الوصيين (وهو وصي
الام والآخر العاقل في أقوى الخالين وهو حال صغير الورثة كقوى الوصيين وهو وصي
الاب والجدة والقاضي في أضعف الخالين وهو حال كبير الورثة) لأن الوصي انما
يستفيد التصرف من الوصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فهو وصي
الام حال صغير الورثة كوصي الأب حال كبيرهم (للاضعف) كوصي الام مثلا (بيع
المقول وغيره اقضاء الدين عند فقدا لا أقوى) للضرورة (ولا يشترى) أي الاضعف
(الام لا بد لغيره من نفقة أو كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من
غير أبيه) لما مر من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصي الأب أولى من
الجدة) لأن وصية قائم مقامه وهو أولى من الجدة كذلك اختياره ولان اختياره مع
وجود الجدة يدل على ان تصرفه انفع لآبائه من تصرف أبيه وهو الجدة (وان لم يوص)
أي لم ينصب وصيا (فالجدة مثله) أي مثل الأب وقائم مقامه في التصرفات حتى
ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخاتمة منها رجل مات
 وترك ورثة فبانهم أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا
 ما أوصى به ذكر في المتنقى أنه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المتنقى اذا
 دفع الوصي الى التيمم ماله بعد ان لم يوص له فاشهد ان التيمم على نفسه انه قد قبض جميع
 تركته والده فلم يبق له من تركته والده عند من قبل أو كثير الاوقد استوفاه ثم ادعى
 شيأ في يد الوصي وقال هو من تركته أنا وأقام البينة فثبت بينته وكذا لأقر الوارث
 انه قد استوفى جميع تركته والده من الدين عن الناس ثم ادعى ديناً على رجل

وقد حررت الحكم فيم ويثبت انما ليس كذلك وأنه لا يستثنى من البراء العامة شيء من الدعوى عما تقدم علمه مطلقا
واوضحته برسالة سميتم اتفق في الاحكام في حكم الاقرار والبراء العامة (قوله وكذا الوارث اذ استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع
 هذا الاقرار دعوى الوارث بدين مورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم إبراء شخصه مينا وقبيلة معينة وهم بمحصون وهذا
 بخلاف الإباحة لكل من يأكل شيأ من ثمره بفساد ثلثه فانه يجوز به يفتي بخلاف الإبراء عن مجهول لم يوص فانه صحيح كقول زيد
 لعدم روحاني من كل حق لك على تفعل برئ مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى

(قوله ومنها وصى أنفذ الوصية الخ) يعني وقد ثبت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما إذا لم يكن في الورثة كبير حاضر أو كان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود في التركة والآفاقا تصرف عليه يستلزم بيع الوصى نفسه من العروض جبراً لاخذ الوصية وللوارث أخذ عين التركة ودفع قدر ما وصى به من ماله وكذلك لو كان الوصى وارثاً ومعه وارث آخر يستلزم الإطلاق أيضاً والتركة عروض إن يكون الوصى مشتراً بنفسه ماله كبير منها ولا يجوز بدون رضاه وفي شرائه حصصه الصغيرة لا يجمع إلا أن يكون خيراً لليتيم بأن يشتري الشيء بزيادة على ما يساويه بشرط قيمته كالذي يساوي عشرة فمشتريه بخمسة عشر والمقتصد بالوصى أحد غراز عن القاضي فإنه لا يجوز شراء مؤنة مطلقاً لأنه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذلك في العمادة واشترى بالوصى لأن الحداد إذا باع التركة أقضاء الدين أو تنفيذ الوصية ذكر الخصاص أنه لا يجوز وإذا باع القاضي من التركة بقدر التنفيد ذهل عليك بيع ما زاد عليه عند الامام يجوز وعندهما لا عليك (قوله وكذلك الوصى إذا اشترى كسوة الخ) لم يشترط فيه الاشهاد ويخالفه ما في العمادة انفق الوصى على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه وأنه يرجع في ماله ثم قال ولو ضمن الأب مهر امرأة ابنه الصغير وأدى لا يرجع في مال الصغير إلا أن يشترط الرجوع ولو كان مكان الأب وصى أو غيره من الأولياء يرجع في مال الصغير وإن لم يشترط في أصله الغضمان اهـ وهذا موافق لكلام المصنف ويخالفه المتقدم من الفصول ويخالفه أيضاً ما في الفصول الوصى إذا اشترى الطعام أو الكسوة لليتيم بنحو ما ذكره المصنف يرجع به في ماله اهـ فقهاء اضطرب كلاماً اختلفوا في الرجوع مطلقاً وبالاشهاد عليه فليحذر (قوله ولو قضى ٤٥٢) دين الميت من مال نفسه بغير الوارث (يعني الوارث الكبير وعلى هذا

لو كان صغيراً وقضاء بدون امر القاضى واشهد على ذلك لا يكون متطوعاً وأقول اشتراطه الاشهاد مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان قضاء الدين لأنه حكم برجوعه من غير قيد (قوله وكذلك بعض الورثة إذا قضى دين الميت) أقول ليس على الطلاقه ولا على ظاهره لأن البعض لا ولاية له على باقي الورثة والدين لم يبين كونه ثابتاً بالادار أو المحجة وهو متفرق لما قال في العمادة فإن ثبت الدين بالبينة

تسمع دعواه ومنها وصى أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا إن كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركة الميت والآفاقا قيل إن كانت الوصية للأب أو الجد يرجع لهما مطالباً من جهة العباد فكان قضاء الدين وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له إن يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالمكيل بالشرء إذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع وكذلك الوصى إذا اشترى كسوة للصغير أو شيئاً ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعاً ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعاً وكذلك بعض الورثة إذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاماً أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت وكذلك الوصى

وقضى به فأدى أحد الورثة من مال نفسه له أن يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب لو أن لا يجوز ويسترد قدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لأنه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذلك الوصى لا يؤدي ودية لمدعيه أو لادنا على الميت إلا أن يثبت عند الحاكم وأمام مهر المرأة فقال القاسم إن ادعت ممة دار مهر مثلاً فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهد أقال الفقيه إن كان الزوج بنى بها منع عنها ما جرت العادة بتجديله والقول في ذلك القسدر للورثة وفيما زاد على ذلك فالقول قول المرأة كذا في العمادة (قوله أو كفن الميت من مال نفسه) أقول كذا أطلقه وكذا أفهمه ما أتى وجعل الوارث والوصى سواء في الرجوع بما أنفق في الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الأئمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يليه في الأعياد ويحسب مع الناس وتلبسه المرأة للزيارة (قوله أو اشترى الوارث الكبير طعاماً أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً) أقول كذا في العمادة قال الولي أو الوصى إذا اشترى كسوة الصغير أو شيئاً ما ينفق عليه لا يكون متطوعاً وإن كان للميت وصى أجنبي فللوارث أن يقضى دينه ويكفنه بغير أمر الوصى ويرجع في الميراث اهـ لكن يخالفه ما في الفصول أيضاً قال ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار تولى بعض المال وأنفق الكبار البعض على أنفسهم وعلى الصغار فسأوى فهو على كلهم وما أنفق الكبار منهم أو حصص الصغار أن كانوا أنفقوا بغير أمر القاضي أو الوصى وما أنفقوا عليهم بأمر القاضي أو الوصى حسب لهم إلى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن جماعة عن محمد بن ماث وترك ابنين صغيراً وكبيراً وأنفق الكبير على الصغير خمسة مائة درهم من الألف نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاماً أو ثوباً أو طعاماً كبيراً للصغير والبسه الثوب استحسن أن لا يكون على الكبير ضمان في ذلك اهـ وفي شرح التمرناشي لا يجزى للورثة أن ينفقوا بشئ من متاع البيت من ثياب أو حطب أو دهن أو ماء كقول أو غيره إذا كان فيهم صغيراً أقول هـ ذاني غير نصيبه من المثلى فانه يجوز للكبير أخذ قدر نصيبه منه لعلبة الاقرار فيه على المبادلة بدون قسمة

(قوله ومنه وصي باع تركه الميت لا نفاذ وصيته فيجوز للمشتري) أي بحد الشراء كما ذكره قاضيان (قوله في بيعه من البيع بينهما) عبارة القاضي بينهما (قوله فيلزم الوصي كما لو تعلق بالحقبة) أي قول على هذا أن يكون الأقالمة فسخا بالظن واليه ما به ما جدد في حق ثالث هو البيت فيلزم الوصي الثمن والمبيع له فنفذ أن الوصي لا يملك الأقالمة ٤٥٣ وفي العمادة خلافه قال في صلح المبتدع وأما

لو أدى خراج البيت أو عشره من مال نفسه لا يكون منطوقا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنه وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة باع بقيمه وإن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد وإن كان في المزايدة يشترى بأكثر من السوق بأقل لا ينتقض ببيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقوله ما وهذا قول محمد وأما على قوله ما فقول الواحد يكفي كفاية التزكية وعلى هذا قيم الوقف إذا أجروسته قبل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر ومنه وصي باع تركه الميت لا نفاذ وصيته فيجوز للمشتري بخلاف الوصي خلف والوصي بعلم أنه كاذب في عينه فإن القاضي يقول للوصي إن كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما ما فيجوز ذلك وإن كان تعلقا بالخط رواتجا يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الأقالمة فيلزم الوصي كما لو تعلق بالحقبة فإذا فسخ القاضي لم يكن أقالمة فلا يلزم الوصي (هذا) آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الأحكام المسمى بدرر الأحكام حيث وفقه في الجمع وتحريره وعلى أحسن الصور لتصويره حاولنا ما فات خلت عنه الكتب المشهورة وإن كانت في بعض المعربات مسطورة ولقد بذلت مجهودا في التتبع والتفقيح والتعذيب والتوضيح وتباعد أقوال الأئمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الأئمة العظام حتى عرفت على ما صدر عن بعض الأفاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الأماثل من زلات ليس نفس الإنسان عنها عريفة ولا عتب فإن سائر العلوم بالنسبة إلى هذا العلم كنسبة الفطرة إلى البحر المتلاطم والأمواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوى فضلا عن الزحاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كلهم في الفنون العلمية وتصنيفهم فيها كتياما معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولورسالة مختصرة وهذا العلم الفقه إلى الله العتي مع مطارحاته معهم في تصانيفهم فيما اتسموا إليه وعارضته إياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشهون بالفوائد والشرح الشريفة المملوءة بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأعانا عليه وما كنا نقدر عليه لولا أن أعاننا الله وليس الغرض الأصلي من هذه الحكامات التمدح بل الامتنان لما يفهم من قوله تعالى وأما بعد ربك فحدث به وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وقد كان البتداء في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد أضعف عبادة الله تعالى وأحوجهم إلى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرزين على عامهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي آمين

أقالمة فيجوز لأن الشراء في قضاوى الفضلى الوصي أو المتولى إذا باع شيئا بأكثر من قيمته ثم أقال المبيع لا يبيع وفي فوائده صاحب المحرر ط الوصي إذا اشترى شيئا لأصغر ثم أقال إن كان في الأقالمة نظرا للتميم جازو إلا فلا اه قالت فالذي يحمل عليه كلام الدرر على ما إذا لم يكن في الأقالمة نفع للقيم وإذا انتفى النفع بصرير المبيع له ويضمن من الثمن للقيم فيكون بمنزلة شرائه مال اليتيم لنفسه بما فيه من الخير للقيم وتفسير الخبر إن يشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فأكثرا ويباع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقه الأروءة ذميمة فوبه بقى والله أعلم قوله هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الأحكام كذلك أقول والحمد لله الذي وفقني لجمع تحريره وتباعد مسائله وتصويره فتعالي به ما أبرزه من مبتكراته ونجلى به ما نقله من مقتضاته بحرى الله تعالى أسنادا عني خير الجزاء لإرشادي لهذا الخير العظيم وتفسير هذه الفوائد بحلول نظره حال الكريم واني لمقرم يد العجز عن الوصول لادنى درجات صاحب هذا التصنيف ومبتكر هذا التحرير والتصنيف ولكن جرت عادة الله الكريم الجواد بخدمة الأحفاد لإجداد والوالد هو والد التربية فترتبة فائقة رتبة والد التربية حمدنا الله وأصلنا وفرغنا وحواشينا ومحبينا دار السلام ومعتنا بالمشاهدة لذاته فهي أنعم الختام وأشرف الصلاة وأزكى السلام على سيدنا محمد وعلى جميع الأنبياء والملائكة الكرام والصالحين

والتابعين لهم بخير إلى يوم القيام (وقد انتهى) تأليف هذه الحاشية المصنوعة بغيره ذي الأحكام في بنية درر الأحكام في أواخر سنة ١٠٣٥ خمس وثلاثين ألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام بيد مؤلفها الفقير إلى لطف الله الجلي والخفي حسن بن عمار بن علي الوفاي الشربلاني الحنفي غفر الله له ولوالديه والمسلمين أجمعين

(يقول مصححه الراحي غفر المساي السيد حماد القموي الجهموي)

حمد المن زين عرائس قلوب المتفقهين بمعة وودرر الاحكام وانار سماء بصائر
 العارفين بكواكب شرائع الاسلام وصلاة وسلاما على سيدنا محمد افضل من النفع
 عن الله وسن السنن وعلى آله واصحابه الثقاتين بعدة على اتم الوجوه بنايد
 دينه القويم الحسن (وبعد) فقد تم بموت مفيض مجال الاحسان والانعام
 طبع هذا الكتاب الجليل المسمى بدرر الاحكام في شرح غرر الاحكام وهو اسم
 طابق مسماه وله ظوافق معناه كيف لا وهو الكافل من مناهج مذهب الامام
 الاعظم ببيان المحجة الواضحة المشتمل على ما به الفتوى من الاقوال القوية
 الراجحة المحتوى على التحقيقات الفائقة البديعة والنقريات الباهرة الرفعة
 في سلاسة لفظ تفرق نظم الالاتى وملاحة تعب يريزدي به دور المحاسن هلال
 فضائله المتلالي ورائق معاني تزهو بهجته عن صفاء اللجين وزاهر تحريرو نزول
 بسايله عن القلوب غياهب الرين ولا غرو فهو عزيز المثل ووحيد المنوال
 يشهد له برفعة الشان وهو على رسوخ قدمه في الاصول والفروع ارجح
 برهان وقد وشيت غرر حواشيه بحاشية العلامة انشرف لاني المسفرة عما دق
 وراق من معانيه وقد ساقته ادهام اليراع في انقاس تجميعها على حسب
 الامكان حتى شهد اسان حاله ما بان ليس في الامكان ابداع مما كان مستقر منك
 باطلاع عاين الانصاف وتري ما بعد بدل في سبل الحق عن مذهب
 الاعتساف وكان تهذيب طبعه الفائق وتحسين شكله الرائق على ذمة
 الملاذ الانعم والمهمام الاكرم ذي القطنة والذكاء والعقل والدهاء المحترم
 الشيخ محمد رمضان كان الله له حيث كان بالطبعة العامة الشرفية التي
 مركزها مصر خا ابي طاقه اتم الله على مديرها ومفتيها اسوان النعم
 ولحظه بعين عنايته واماض عليه مجال الكرم وقد لاج بدر القام
 وفاح شذا عرف الختام في أوائل ذي القعدة الحرام من
 عام ألف وثلاثمائة وأربعة من هجرة سيد الانام
 واصل الله صلواته وسلامه عليه ما تولى
 احسانه وعم البريات فضله
 وامتنانه وعلى آله
 وصحبه وتابعيه
 وخيريه

